CORSO COMPLETO
del Diritto Penale

DEL

REGNO DELLE DUE SICILIE

SECONDO

L'ORDINE DELLE LEGGI PENALI,

OPERA

del Giudice Santo Roberti

DEDICATA A S. M.

IL RE FERDINANDO II.

VOLUME II.°

Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.
CELSO, nella Legge 17. *ff. de legibus.*

NAPOLI,
DALLA STAMPERIA E CARTIERA DEL FIBRENO
1833.

CONTINUAZIONE

DELLA PARTE PRIMA.

TITOLO SECONDO.

Delle regole generali per l' applicazione delle pene.

290. FIN quì abbiam parlato delle *pene* e dei di loro diversi effetti secondo il disposto delle *leggi penali.* Ora ci si presenta il ben difficile trattato sulle *regole generali per l' applicazione delle pene*. Queste regole sono ristrette in pochissimi *capitoli*, e quantunque brevemente esposte, sono ciò non ostante feraci di conseguenze presso che innumerevoli, in modo che sarebbe inutil cosa tentarne un' esame completo senza unirvi la spiega di alcuni principj generali, che o si son dovuti omettere nelle stesse leggi, perchè il legislatore ha supposto essere alla conoscenza di chi è chiamato a consultarne ed applicarne le disposizioni, o si possono dedurre dal complesso di queste medesime disposizioni. Siffatta circostanza ci me-

na alla necessità di serbare, nella ripartizione delle materie che forman' oggetto di questo *titolo*, un'ordine alquanto diverso da quello tenuto nelle mentovate *leggi penali*, onde nessuna confusione abbia a temersi dalla prolissità, che sarà indispensabile per conseguirsi lo scopo che ci abbiamo proposto, e della quale ci auguriamo trovare un compenso nella facilità con cui i giovani studiosi giungeranno a penetrare nelle più secrete viscera della *scienza penale* e nei motivi che han dettate le disposizioni delle leggi veglianti.

291. Questi principj generali sorgeranno per la maggior parte dalle stesse definizioni già date nel *Trattato preliminare* intorno al *reato* ed alla *pena*, e serviranno di necessaria spiegazione a tutto e quanto ci fu forza di semplicemente accennare in quel luogo. Dicemmo « che il *reato* è quell'*azione esterna im-* » *putabile*, o quella *ommissione di atti esterni pa-* » *rimente imputabile*, *che come contraria ai det-* » *tami della morale, o al prescritto della legge,* » *offende la tranquillità, o la sicurezza della so-* » *cietà, o il pacifico godimento dei diritti degl'in-* » *dividui; ed è dichiarata dalla legge punibile.*» Dicemmo del pari « che la *pena è un male di sof-* » *ferenza o di privazione che vien proposto ed* » *inflitto* al colpevole di un reato perchè il timore, » o l'esempio di esso faccia astener chiunque dal » delinquere » (1).

292. Molte sono le massime di ragione e di universale giustizia che sostengono siffatte definizioni,

(1) V. *Tratt. prel.* §. XXIX.

come notammo nel presentarle; e molte altre benanche ne derivano, che occorre tutte quì riunire a fin di dinotare con quale ordine daremo a ciascuna di esse l' analogo sviluppo.

I. Siccome il reato è un' azione *esterna*, così i semplici pensieri di delinquere non manifestati con atto esterno non possono giammai costituire reato, e quindi soggettarsi a pena.

II. Siccome il reato è quell'azione esterna che, come contraria alla *morale* ed alla *legge*, offende o la società o gl' individui della stessa, e vien dalla legge punita; così non vi è reato nel senso legale in tutte quelle azioni, che la stessa legge non punisce. Non basta quindi consultare la *morale*, ma è necessario consultar la legge, e vedere se questa prescrive una pena per un' azione, onde ascriverla a reato.

III. Siccome un' azione esterna non costituisce reato se non quando è *imputabile*, e siccome per principio di ragione non è imputabile un' azione, se non quando è dipesa dal simultaneo concorso della *intelligenza*, e della *volontà* dell' agente; così non evvi reato, e quindi non può esservi pena, sempre che l'azione fu del tutto disgiunta da siffatti elementi di moralità per parte dell' agente.

IV. Siccome l'*intelligenza*, e la *volontà* dell' agente non esercitano sempre la stessa influenza sull' azione criminosa, tal che la di lui *imputabilità* va proporzionata al grado di una tale influenza; così un reato è più o meno gravemente punibile a misura che si riconosce in maggiore o minor grado imputabile al suo autore.

V. Siccome è imputabile all' agente un' azione e-

sterna tanto se egli ne sia stato causa diretta, cioè tanto se l' abbia commessa direttamente, quanto se l' abbia fatta da altri commettere, o si sia cooperato a farla commettere; così vi è reato sia nell' agente principale, che nel *complice*, e quest' ultimo debbe esserne tanto più risponsabile, per quanto più l' azione da altri commessa può a lui imputarsi.

VI. Siccome il reato è l' azione esterna imputabile che offende la società o gl' individui di essa; e siccome l' *imputabilità* ha i suoi gradi, e l' *offesa* è diversa a misura che più, o minor danno arreca alla società o ai membri di essa; così per valutare un reato, e rendere al medesimo proporzionata la pena, bisogna attendere al tempo stesso tanto al grado d'imputabilità nel delinquente, che alla qualità dell' offesa, o del danno, ed al grado dell' interesse che la società abbia a prevenirlo.

VII. Siccome per esservi reato bisogna che vi sia l' offesa e la imputabilità cumulativamente; così allo stesso modo come è più o meno gravemente punibile l' offesa, secondo che essa è più o meno imputabile, diviene del pari più o meno gravemente punibile la volontà di commettere un reato, minifestata con atti esterni, secondo che questi atti si sieno più o meno avvicinati all'offesa, ed abbiano recato un maggiore, o minor danno all' ordine ed alla sicurezza sociale.

VIII. Siccome finalmente influiscono ad accrescere o a diminuire la gravezza di un reato diverse circostanze, ch' emergono dal grado della imputabilità, e dalla quantità del danno, tra le quali prende un posto speciale la qualità di *recidivo*, o di *reiteratore*

nel delinquente; così influendo del pari le stesse circostanze ad accrescere o a diminuire la pena in proporzione alla mentovata gravezza, fan sì che la stessa pena debba essere graduabile per divenire agevolmente suscettiva dell' aumento o della diminuzione che il di loro consorso suggerisce.

293. Moltissime sono le conseguenze che da queste semplici massime derivano. Noi ne presenteremo l' analisi particolare in questo *Titolo*, che divideremo in nove *Capitoli*, trattando separatamente in ciascuno di essi,

I. Dei pensieri di delinquere, e de' motivi pei quali non debbono esser puniti.

II. Di ciò che principalmente si richiede perchè un' azione possa ritenersi per *reato*, e della *pena* che si debbe al medesimo applicare secondo le *leggi penali*.

III. Della *imputabilità*, e prima de' casi nei quali per mancanza d' imputabilità non può farsi luogo ad applicazione di pena.

IV. Dei gradi diversi della *imputabilità*, cioè del *dolo* e della *colpa*.

V. Della *complicità*.

VI. Della *estimazione* dei reati.

VII. Del *tentativo*.

VIII. Della *recidiva* e della *reiterazione*, e

IX. Della *gradazione delle pene*.

Secondo che il bisogno lo richiederà, suddivideremo i *capitoli* in *sezioni*, o anche delle volte in *articoli*, perchè si ottenesse la maggior chiarezza, e 'l maggiore ordine possibile.

CAPITOLO PRIMO.

Dei pensieri di delinquere, e dei motivi pei quali non debbono esser puniti.

294. Dopo ciò che abbiamo altrove semplicemente accennato (1), non ci fermeremmo un'istante per dimostrare che i pensieri di delinquere non possono costituir giammai *reato*, ed esser soggetti a pena, se la storia non ci conservasse degli esempj di eccessi dettati o dalla tirannia o dalla superstizione, sotto l' apparenza della giustizia e del pubblico vantaggio (2); se le dottrine di alcuni giuspubblicisti non fossero pericolose, stante la insussistenza de' motivi che adducono per giustificare la enunciata verità (3); e

(1) *Trat. prel.* §. XX.

(2) Plutarco nella vita di Dionigi ci conserva il più detestabile esempio della tirannia di costui, nel rapportare che giunse a far trucidare un certo *Marsia* sol perchè si riseppe aver costui sognato di strangolarlo. Valse al tiranno lo specioso pretesto che *Marsia* non avrebbe ciò sognato, se in veglia non avesse a tanto pensato. La storia di *Francia* non è avara a presentarci consimili eccessi. L' autore della *Scienza della legislazione* (Lib. 3. cap. 45) avvisa che uno dei Nobili di quel Regno vicino a morire, essendosi confessato di avere avuto in un certo tempo di sua vita il pensiere di uccidere il Re Enrico III., ed essendosi ciò manifestato al *Procuratore Generale*, venne quell' infelice condannato a morte, e giustiziato. Sarebbe ozioso e lungo lo accennare altri tratti di barbarie di simil fatta contra di cui il celebre Montesquieu si scaglia in questi accenti « è » una crudeltà sottoporre a pena i *pensieri*; imperocchè se pur si » fosse pensato di delinquere, e se ne ottenesse pruova, non vi sa» rebbe *attentato* nel nudo pensiere, e le leggi non s' incaricano di » punire che le azioni esterne. » *Spirito delle leggi, lib. 12. cap. 11.*

(3) Burlemaque nell' opera intitolata « *Principj di Diritto politico, Parte 3. Cap. 4. §. 28.* « conviene che i semplici pensieri non ma-

se la romana legilazione con delle apparenti antinomie non avesse data la occasione di dubitarsi dello spirito che la dominava sul riguardo (4).

» nifestati con verun' atto esterno nocivo alla società, come il de» siderio di commettere una malvagia azione ec. non debbono an» dar soggetti a pene umane, quando anche accadesse in seguito per accidente che se ne avesse cognizione » ma erra alquanto allorchè assegnando di ciò la ragione dice « che se queste sorti di atti viziosi non » sono soggetti a pene umane, egli è perchè la debolezza umana non » permette, anche pel bene stesso della società, che si trattino gli » uomini con tutto il rigore; e perchè è necessario avere una giusta » *tolleranza* per la umanità, nelle cose le quali quantunque in se » stesse malvage, non interessano notabilmente ». Secondo queste ragioni *Dionigi* avrebbe potuto giustificare la sua tirannia nel condannare a morte *Marsia*. Avrebbe potuto dire che essendo una semplice tolleranza, e non già una deficienza di diritto, quella che fa astenere i legislatori dallo stabilire una pena contro i *pensieri di delinquere*, si può in taluni casi derogare alla tolleranza, precisamente quando trattasi di pensieri per dei reati, che pur troppo interessa alla pubblica tranquillità e sicurezza di reprimere, anche nel più remoto loro germe. Del pari non vale l' altra ragione che da altri se ne adduce « che cioè i pensieri di delinquere non debbono punirsi perchè n' è difficile la pruova. » I Giudici che condannarono a morte quel nobile, il quale aveva confessato di aver pensato di uccidere Enrico III. avrebbero allora saputo in certo modo giustificare la condanna, allegando che il di loro criterio morale poteva bene averli convinti della veracità di ciò, che si era confessato nel terribile punto della morte ec.

(4) Nella Leg. 18. *ff. de poenis* era consacrato il principio di ragione « *cogitationis poenam in foro nemo patitur* »; ma nell' altra legge *quisquis, Cod. ad Legem Jul. majestatis*, altro principio veniva ammesso, che almeno nell' apparenza distruggeva il primo » *eadem severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri iura voluerunt.* » È pur vero che i giureconsulti i più cordati niuna antinomia riconoscevano tra queste due leggi, intendendo per *voluntas sceleris* non il nudo pensiero, ma la intenzione accompagnata dall' atto e non riuscita. È vero altresì che altri, contra il sentimento di Cujacio (*Observat. XV. 25.*) credevano doversi la massima dettata dalla legge *quisquis* restringere ai soli misfatti di Lesa Maestà: ma non pertanto non può mai negarsi che la legge in un caso, come questo, tanto interessante

295. Si deve unicamente ricorrere all' oggetto *delle pene*, ed ai fondamenti del *diritto di punire*, per convincersi che i pensieri di delinquere non si debbano punire, nè si abbia diritto a punirli. La necessità di provvedere per la pubblica e privata sicurezza è la sola che può giustificar l' uso delle pene, onde il timore di esse trattenesse ciascuno dall'offendere le persone ed i diritti degli altri. Quindi tutto ciò che non offende e non può offendere, tutto ciò che non reca danno, o che non è nocivo all' ordine sociale, non può richiamare l' interesse della società, e quando questo interesse manca, manca evidentemente il diritto di soggettarlo a pena (5). I semplici pensieri di delinquere niun danno apportano nè alla società, nè a chicchessia de' membri di essa, quando non si sono esternati. Quando poi si sono manifestati, se da essi niun danno del pari sia derivato, o potesse derivare, non possono nè anche interessare le vedute della società, la quale è tenuta ad accorrere solamente dove vi è danno, o dove la manifestazione in parola può recare del danno (6). I pensieri iniqui non sono certamente

---

poteva andar soggetta a diverse interpetrazioni, alle quali la generalità dell' espressioni in essa adoperate prestava evidentemente luogo, interpetrazioni pericolose che, o la speranza di ottener favori dalla suprema autorità, o il timore di disgustarla, come osserva il citato Autore della *scienza della legislazione* (luogo citato), menarono al patibolo il nobile che si era confessato di aver meditata la uccisione di ERRICO III. La legge non debbe esser dubbia su questo punto, e noi osserveremo a suo luogo con quanta saggezza attualmente trovinsi distinti i pensieri di delinquere dagli *attentati*, questi dai reati *tentati*, e questi ultimi dai reati *mancati*.

(5) V. Sez. 2. del *Trat. prel.* e specialmente il §. XX.

(6) *Ex fine autem poenarum*, ragiona elegantemente PUFENDORF, *ut et humanae naturae conditione apparet, posse dari actus quosdam*

permessi, ma non tutto ciò che non è permesso in morale, può andar soggetto alle sanzioni penali della legge della società. Anche le azioni esterne contrarie alla morale, che non interessano la tranquillità o la sicurezza della società, non si elevano a reato; e se ciò debbe aver luogo in qualunque ben formato Codice, come dimostreremo nel *Capitolo* che segue, sarà certamente più necessario non punire i semplici pensieri, ch'è sufficiente lasciare al giudizio di Dio, il quale solamente può conoscerli, giustamente valutarli, e convenientemente punirli.

296. A prescindere da ciò, i pensieri dei quali è parola, non potendo certamente conoscersi che per la manifestazione dello stesso individuo che gli avrà concepiti, non sarebbero nemmeno, nè potrebbero essere giammai indubitatamente provati. È risaputo che la semplice confessione anche giudiziale fatta da un' imputato sul suo reato, non può costituire una pruova certa da per se medesima (7): e se ciò ha

---

in se vitiosos, quos tamen in foro humano poena affici superfluum, atque inutile sit. Quo referri primo solent actus mere interni, id est, cogitatio de peccato aliquo, cupiditas, desiderium; etsi post casu aliquo, puta per subsequentem confessionem, ad notitiam aliorum perveniant. Nam cum eiusmodi motu interno nemini noxa inferatur, nullius quoque hominis interest ut ob eumdem quispiam puniatur. De iur. nat. et gent. L. 8. cap. 3. §. 14. Noi dimostrammo, parlando delle pene in generale, essere ingiusta quella pena che è inutile, onde null'altro aggiungiamo sopra questo argomento.

(7) Su questo principio il più interessante, non possiamo dispensarci dal rinviare il lettore ad un'opera non ha guari uscita alla luce da un rispettabile avvocato del nostro foro, opera utilissima che contiene il *Prospetto Filosofico della istruzione delle pruove nei giudizj penali.* Ivi l'autore ha messo ad esame l'opinione di Filan-

luogo anche nei reati commessi con atti esterni, come mai non dovrebbe aver luogo pei semplici pensieri, la pruova dei quali ad altro non può mai appoggiarsi, che alla sola confessione? Quanti casi non si danno nei quali alcuno dice di aver meditato, ciò che in realtà non avrà mai pensato? (8). Potremmo aggiungere innumerevoli altre riflessioni, per dimostrare maggiormente il niun diritto presso la società per tanti e tanti titoli a soggettare a pena i pensieri di delinquere; ma dobbiamo fermarci nel fin quì detto per non eccedere i limiti del nostro proponimento.

297. Altrimenti poi deve dirsi nel caso in cui i pensieri, o le volontà di delinquere, si siano manifestati con atti o di cominciamento della esecuzione, o prossimi alla medesima. Allora se non ne deriva alcune volte del danno, può però derivarne, e la società ha diritto, ed è tenuta ad accorrere ovunque è, o può temersi danno. Le leggi penali niuna pena han segnata contro i pensieri di delinquere; ma han distinto i pensieri semplici da quelli che si saran dimostrati con atti esterni relativi alla esecuzione, ed hanno stabilito delle pene proporzionate a questi atti, tanto più gravi per quanto più questi atti possono esser dannosi, e per quanto più si sono avvicinati alla esecuzione; per lo che han distinto il rea-

---

GIERI, ed ha saputo indicare in quali circostanze, e con quanta circospezione si possa poggiare sulle confessioni del reo. LANZILLI, *lib.* 3. *tit.* 3. *cap.* 4.

(8) *Signa autem nullam de animi actibus certitudinem habent mathematicam*, (*necessariam*, nota GRONOVIO), *sed probabilem tantum: nam et verbis eloqui aliud possunt homines, quam quod volunt et sentiunt, et factis simulare.* GROZIO, *de iur. belli, ac pac. lib.* 2. *cap.* 4. §. 3.

to in *attentato*, in *tentato*, ed in *mancato.* Noi parleremo a lungo di questa utilissima distinzione nel *Cap. VII.* allorchè tratteremo del *tentativo*; ed al presente ci contentiamo di far solo rilevare che quando anche si dimostrasse nel modo il più indubitato esservi stata, ed esservi anche in taluno la intenzione di delinquere, non può colui soggettarsi a pena, se non quando gli atti, coi quali si sarà manifestata una tale intenzione, costituissero o di per loro stessi un reato (9), o pure costituissero un' attentato punibile, o un reato tentato, o finalmente un reato mancato, come diffusamente vedremo nel cennato *Capitolo VII.* di questo *Titolo.*

298. Una eccezione sopra tutto ciò che veniamo dal dire, deve necessariamente portarsi pei reati di *ommissione.* Essi consistono, come altrove osservammo (10), nel non fare ciò che la legge ordina di farsi sotto la minaccia di una pena. Quando dunque si manca dal fare, è chiaro che non vi occorre un' atto esterno per esservi reato di ommissione. Questa eccezione è nella natura della cosa, e sarebbe ozioso lo aggiungerne dimostrazione.

---

(9) Come sarebbero per esempio i pensieri di uccidere, o di ferire manifestati in modo che questa manifestazione costituisca *minaccia* ec.
(10) V. *Tratt. prel.* §. XVIII.

CAPITOLO II.

Di ciò che principalmente si richiede perchè un' azione possa ritenersi per reato, *e della pena che si debbe al medesimo applicare secondo le leggi penali.*

299. Dopo tutto ciò che altrove facemmo osservare (1) non occorre che aggiungessimo parola onde dimostrare che il fine delle *leggi positive*, e principalmente delle *leggi penali*, se non può esser quello di render l'uomo virtuoso, cosa che non potrebbe da esse interamente ottenersi, (2) è quello certamente di astringerlo, colla minaccia di un gastigo, a rispettare i diritti dei suoi simili, e l'ordine e la tranquillità del corpo sociale. Quindi tutto ciò che è contrario alla morale, e tutto ciò che non è equo, quante volte non offenda la sicurezza ed il comodo della società, o degl' individui che la compongono, non può formare oggetto di sanzioni penali; e se le leggi volessero punirlo, non solamente eccederebbero i confini pre-

(1) Nel *Trat. prel.*

(2) « Non è possibile, dice Beccaria, il ridurre la turbolenta at- » tività degli uomini ad un' ordine geometrico senza irregolarità, e » confusione. Come le costanti, e semplicissime leggi della natura » non impediscono che i pianeti non si turbino nei loro movimenti; » così nelle infinite, ed oppostissime attrazioni del piacere e del » dolore, non possono impedirsene dalle leggi umane i turbamenti, e » la confusione. » *Dei delitti e delle pene* §. 40. Similmente Plutarco *in Solone. Oportet legem scribi secundum id quod obtineri potest, si quis velit paucos utiliter, non multos inutiliter punire* « e Seneca (*de ira lib. 2, cap. 31.*) » *Si puniendus est cuicunque pravum, maleficumque ingenium est, poena neminem excipiet. ec. ec.* »

scritti al di loro impero, ma recherebbero ancora delle volte danno a quella società, pel vantaggio della quale debbono esse unicamente dettarsi.

300. Per questa ragione, come noi abbiamo poc'anzi dimostrato, i pensieri di delinquere non possono, nè debbono punirsi, e per questa ragione istessa si deve assolutamente convenire che non si possano, nè si debbano soggettare a pena quelle azioni vietate dalla retta ragione e dalla morale, che i legislatori credono non esser dannose alla società, o agl' individui di essa. (3) Così la maggior parte de' *mendacj*, alcune specie di *dolo , e di frode*, *l' avarizia, l'ingratitudine*, e simili altri falli sono contrarj bensì alla morale, e sempre; ma non sempre nuocciono alla sicurezza pubblica, e privata. Non deve perciò recar meraviglia se le leggi non ne prescrivano alcuna pena.

301. Esse non pertanto, col non punirli, non li autorizzano punto, tal che potesse ai medesimi darsi perciò la caratteristica onorevole di azioni lecite, oneste, o permesse. (4) Le leggi non han potuto di-

(3) Giova sul proposito trascrivere le consimili espressioni della Commissione incaricata di formare il progetto del codice penale per lo Regno d' Italia, riportate dal dotto Giuliani (*Princìpj di giurisprudenza penale* lib. 2. art. 2. cap. 3.). « Ci siamo impegnati a non » imprimere l' odiosa tinta del delitto che a quelle azioni le quali per » se medesime, o nel loro rapporto coll' ordine sociale, fossero di vero » nocumento al privato od al pubblico interesse, o ne inspirassero al- » meno il timore, memori in ciò dell' insegnamento dell' illustre autore » dello Spirito delle Leggi, che ogni pena la quale non deriva dalla » necessità è tirannica. »

(4) Sono eleganti l' espressioni di Papiniano nella legge 15 *ff. de condit. institutionum* « ...., *nam quae facta laedunt pietatem , aestimationem , verecundiam nostram , et ut generaliter dixerim , contra bonos*

notare a ciascuno tutt' i doveri che lo circondano, e si sono invece limitate ad indicare quelle violazioni di doveri le quali, come più nocive alla società, meritano di essere allontanate col mezzo delle pene. Esse hanno con ciò lasciato libero il campo alla morale, ed alla pubblica opinione di reputare iniqua anche quell' azione, che non possono punire, ed iniquo colui che la commette. Noi, dando la definizione del reato, non volemmo attendere a quella che comunemente se ne dà di *violazione della legge* (5), e ciò sia perchè le azioni contrarie alla morale, che non sono soggette a pena, son contrarie certamente alla *legge di natura* ed alla *legge divina*; sia perchè si danno delle violazioni anche alle *leggi positive*, che non sono punibili, e non formano *reato*; sia finalmente perchè le leggi penali non contengono il divieto per le azioni qualificate per reato, ma si restringono a comminare le pene contra i reati, onde non abbia a credersi come vietato sol ciò che vien punito, e come non vietato tutto ciò che non vien punito.

502. Lo stesso scopo che le leggi positive tengono di mira, cioè la pubblica tranquillità e sicurezza, ha fatto ancor sì che si elevassero a reati alcune azioni, le quali sarebbero indifferenti, ed anche permesse

---

mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.» Similmente il testè citato filosofo Seneca (*de ira, lib. 2. cap. 27*) « *Quanto latius officiorum patet, quam iuris regula! quam multa pietas, humanitas, liberalitas, iustitia, fides exigunt, quae omnia extra tabulas sunt!* » Non che l' altro Seneca poeta

« *Quod non vetat lex, hoc vetat fieri pudor.*
(*Troad. v. 334.*)

(5) *Trattato prelim.* Sez. 2.

per legge di natura. Di tal fatta sono il *divieto di asportare le armi,* anche per fine lecito, come per cacciare; quello di conservarle in casa; i divieti in materie di *contrabbando*, di *dogane,* ec. ec. Si è considerato dal legislatore, in quanto ai primi, esser cosa pericolosa permettere indistintamente l' uso delle armi, quando può esservi ragione a temerne l' abuso; ed in quanto ai secondi, esser' utile o necessario che si cavasse una specie di emolumento per sostenere i pesi dello stato, dal restringere alcune facoltà che nasceevano o dal diritto di proprietà, o da altri diritti de' cittadini. Queste azioni indifferenti in morale prima della legge che le ha elevate a reati, divengono per forza della stessa legge anche contrarie alla medesima morale, mentre le leggi naturali e divine comandano espressamente che si debba obbedire a quelle altre leggi, che provvengono dalla pubblica potestà. È agevole quindi ritenere per cosa dimostrata che, se non tutte le azioni esterne contrarie alla morale sono reati, ma solamente quelle che van soggette a pena, tutti i reati per l' opposto son contrarj alla morale. Conchiudiamo dunque che per conoscere se un' azione esterna, (sotto qual nome facciam comprendere pure le ommissioni, per la ragione che quì appresso ne daremo) costituisca reato, non basta al certo vedere nè se sia contraria alla morale, nè se sia vietata dalla legge; ma fa d' uopo assolutamente vedere se sia colpita da una pena.

303. Era cosa pericolosissima lasciare all' arbitrio de' magistrati il determinare quali azioni potessero elevarsi a reati, e l' applicare una pena arbitraria per degli atti, che comunque riprensibili ed illeciti, non

si trovassero espressamente annoverati tra i reati dalla legge. Se l'arbitrio è ferace di pessime conseguenze in qualunque altra parte di legislazione, molto più lo sarebbe nelle materie delle leggi penali. I cittadini si troverebbero allo spesso esposti a delle vessazioni, sol perchè piacesse ai tribunali di qualificare come riprensibile quell'azione, che per conoscere se fosse tale sarebbero indarno ricorsi a consultar la legge. Noi altrove (6) accennammo quali disposizioni la sapienza del nostro LEGISLATORE abbia emesse, onde rimuovere del tutto l'arbitrio in una materia cotanto interessante, arbitrio che si trovava consacrato dalla legislazione romana allorchè portava la distinzione tra delitti *pubblici* e *straordinarj*, tra delitti *nominati* ed *innominati*, e tra pene *legittime* ed *illegittime* (7); arbitrio che veniva ammesso nella le-

(6) *Trattato preliminare*, Sez. III. nota (17).

(7) Quale incoerenza! Si stabiliva per massima generale che altra pena non convenisse ad un reato, che quella specialmente stabilita dalla legge contra il medesimo, (*Poena non irrogatur nisi quae lege, vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est. L. 131 ff. de V. S.*) e poi si ammetteva che per la maggior parte i reati, come tutti quelli detti *estraordinarj* potessero andar soggetti a pene ad arbitrio del Giudice (*)! e poi si ammetteva che per molti reati quali erano gl' *illegittimi*, si dovesse agire senza una legge ed una forma certa, ed applicarsi benanche pena incerta! (**) e poi si permetteva, come in tutti i delitti *innominati*, che qualunque azione che piacesse ai giudici di qualificare per punibile, potesse a loro arbitrio improntare ed il nome di *stellionato*, e la pena a questo dovuta! (***). Così si applicava la massima sacrosanta consegnata nella mentovata legge 131?

(*) *Leg. ult. ff. de privat. delict. L. ult. ff. de furt. L. ult. ff. de iniur. Instit. eod. L. 3. ff. expil. hered. L. 1. ff. de effractor. L. 1. e 13. ff. de poenis ec.*

(**) *L. 3. §. poena ff. stellionatus.*

(***) *Leg. 3. §. 1. ff. stellionatus.*

gislazione antica del regno sull' appoggio delle romane leggi, le quali erano in vigore, e che si estendeva finanche a regolare il grado della pena col grado della pruova, come se il reato potesse esser più grave sol perchè più provato, più lieve sol perchè meno provato; più grave cioè quando il delinquente fosse stato meno maligno nel commetterlo, non sapendo carpire la occasione come sottrarsi alla pruova, e meno grave quando con maggiore avvedutezza lo avesse commesso; arbitrio che in certo modo veniva sanzionato coll' art. 8 della *legge correzionale de' 22 Maggio 1808* con cui si accordava ai giudici la facoltà di punire correzionalmente « gli atti ri-
» prensibili che offendono manifestamente o l' ordi-
» dine, o l' esempio pubblico, o il diritto dei pri-
» vati, ugualmente che le azioni illecite non preve-
» dute dalla legge penale »; arbitrio funesto che venne finalmente distrutto dall' art. 4 del codice penale abolito del 1812, e ch' è stato solennemente proscritto colle vigenti leggi penali nell' art. 60, che imprendiamo a comentare.

304. Onde giungere però ad un tanto scopo, ed a tale notabile miglioramento in questa parte di legislazione penale, occorse camminare per gradi, anzichè per salto. Bisognò abolire tutte le antiche disposizioni penali del *diritto comune*, delle *costituzioni*, dei *capitoli*, delle *prammatiche*, dei *particolari rescritti*, e dell' *uso ricevuto di giudicare nei tribunali del regno* (8); bisognò stabilire una diversa *organizzazione giudiziaria* dei magistrati del

---

(8) Coll' art. 287 della *Legge penale de' 20 Maggio 1808.*

regno (9); bisognò emettere leggi e regolamenti sulla *procedura penale* (10); ed onde rimuovere per sempre dei dubbj che potevano far rimanere anche l'ombra degli abusi precedentemente invalsi, bisognò per mezzo di atti ministeriali apportare delle dilucidazioni utilissime perchè le novelle massime di giustizia e di ragione comparissero al tempo stesso come nel più chiaro merigio all'occhio de' giureconsulti e dei magistrati. (11) Pubblicato il codice penale del 1812,

---

(9) Colla Legge de' 20 *Maggio 1808, sulla organizzazione giudiziaria.*

(10) Con altra legge della stessa data, contenente il *regolamento*, ec.

(11) Fa d'uopo trascriverne una la quale ci sembra utile sopratutto pel dinotato oggetto. Essa è della data dei 17 Febbraro 1810, e trovasi riportata nel *supplimento* alla Collezione delle Leggi, anno 1819, pagina 374. « Alcune decisioni di Gran Corti Criminali m'istruisco- » no di un grave errore adottato nel modo di giudicare, che è della » più grande importanza correggere senza ritardo. Si è creduto che » nella punizione dei reati anteriori all'epoca dello stabilimento del » nuov' ordine giudiziario (1. Gennaro 1809) il giudice sia libero » nel suo arbitrio per l'applicazione della sanzione penale. In soste- » gno di tale opinione io veggo citate *la Pramm. 12. de offic. iudic.* » *le Leg. 11. e 15. ff. de poenis*, e *l'art. 487 della Legge penale dei* » 20 *Maggio 1808.* Ma cominciando dalla citata prammatica, bisogna- » va leggerla per conoscere l'errore della opinione adottata. Allorchè » nei giudizj le pruove avevano presa una specie di classificazione de- » terminata, e si era nel foro ricevuto l'abuso di adattarsi le pene » non ai varj generi di reati, ma alle varie classi di pruova, si » pose in quistione se per gl'indizj indubitati si potesse applicare la » pena ordinaria. Il legislatore riprovando siffatto abuso gittò le basi » del *criterio morale*, e decretò che ove gl' *indizj quietassero l'ani-* » *mo del giudice nella ferma credenza del fatto*, egli potesse condan- » nare alla pena ordinaria. Io non veggo che questo potere contenga l'al- » tro, che taluni giudici vi vogliono trovare, di condannare a pena » arbitraria non prescritta dalla legge. Le leggi 11. e 15. ff. de *poe-* » *nis* sono assai meno atte a sostenere l'anzidetta erronea opinione. » Nella prima non si dà che un ricordo al giudice di non eccedere » ciò che dalla legge è sanzionato. La seconda non può essere applicabile

non lasciava questo alcun dubbio perchè non potesse più elevarsi a reato alcun' azione quantunque riprensibile, la quale non fosse dal medesimo punita, mentre l' art. 4 prescriveva espressamente « che niuna » contravvenzione, niun delitto, niun misfatto possono esser puniti con pene che non erano pronun-

---

» che ai soli giudizj *straordinarj*, non mai agli ordinarj e solenni. » Se al dettame della ragione si dovesse aggiungere l' autorità, ne » formerebbe una incontrastabile il responso di PAPINIANO al §. 4. » della *Leg. 1. ff. ad senatus consultum Turpill. Facti quidem quaestio in arbitrio est iudicantis, poenae vero persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur.* Ecco dunque distrutto l' arbitrio del giudice nell' applicazione della pena. Non è » concepibile d' altronde che il legislatore abbia voluto sanzionare » questo arbitrio, nell' atto che fissava una pena certa per ogni genere » di reato, a meno che non si voglia credere in perpetua contraddizione con se medesimo. Se mai poteva nascer dubbio, questo doveva scomparire alla prima lettura dell' articolo 487 della *legge penale*, quello stesso, dal quale si è voluto tirare un falso argomento contrario. Esso contiene la *clausola derogatoria* delle antiche leggi, » e dell' uso ricevuto di giudicare degli antichi tribunali del regno. Quest' uso dunque è stato abolito. La seconda parte di detto articolo » conserva momentaneamente le leggi vecchie in vigore pei reati antichi, ma le conserva in quanto alla pena, che non è mai *retroattiva*, non già in quanto alla forma di procedere, e di giudicare, che è sempre sotto l' impero della legge nuova. È poi veramente abusare delle leggi e della ragione, se per legge si voglia » intendere anche l' uso di giudicare degli antichi tribunali. Così è » detto chiaramente nella leg. 2. *Cod. quae sit longa consuet. Consuetudinis, ususque longaevi non vilis auctoritas est; verum non usque adeo sui valitura memento, ut aut rationem vincat, aut legem.* Se » mai il detto abuso di giudicare si volesse trasfondere in uso, ne sarebbe veramente vinta e la legge, perchè metterebbe la pena ad » arbitrio del giudice, e la ragione, perchè un reato antico sarebbe punito dallo stesso giudice con pena più mite di quella che » si applica ad un reato meno grave, sol perchè manca a questo il » carattere dell' antichità. Finalmente il Decreto de' 6 Febbraro 1809 » ha tolto sino l' ombra del dubbio, avendo stabilito che nel concorso di due leggi penali, una vecchia e l' altra nuova, si debba

» ziate dalla legge prima che fossero commessi. » Nondimeno mancava in quel Codice la disposizione simile a quella ch'era stata compresa nell'ultimo art. della citata *legge penale de' 20 Maggio 1808*, e tanto questa mancanza, quanto l'espressioni in certo modo generali adoperate nell'art. 484 del medesimo codice, indussero alcune gran Corti a credersi abilitate ad usare della facoltà accordata coll'art. 8 della citata *legge penale* (12), ed a punire con *pene*

» applicare la più mite ai reati antichi. Questo decreto ha parlato
» tassativamente delle leggi, ed ha escluso perciò *l'uso di giu-*
» *dicare.*

» L'opinione suddetta mi fa sentire quanto i magistrati che l'han-
» no adottata, sieno ancor lontani dal formarsi l'esatta idea del ve-
» ro sistema di giudicare. Il dibattimento essendo succeduto al pro-
» cesso scritto, l'antica maniera di pesare i gradi di prova nella
» sempre fallace bilancia dell'arbitrio, è stata proscritta, e la legge
» non dà al giudice altra norma della sua convinzione, che l'in-
» timo sentimento della sua coscienza. Essa gli ordina d'interrogare
» se stesso nel silenzio e nel raccoglimento, se la sua ragione è con-
» vinta della esistenza dei fatti, senza indagare, colle regole stabilite
» dai forensi, i mezzi che l'hanno condotto allo stato di certezza
» morale. Or siccome in forza di questa non può darsi un'uomo de-
» linquente per metà, o per quarto: così è un'assurdo il supporre
» che possa punirsi colla metà, o col quarto della pena. Questo
» principio della novella legislazione è comune tanto agli antichi
» che ai nuovi reati. Esso è intrinseco alla forma del procedimento,
» che è sempre regolato dalle leggi in osservanza all'epoca del giu-
» dizio. Io spero in conseguenza che non si mancherà di osservare
» la massima che in talune Corti è stata violata, cioè che nessuna
» legge antica, o nuova autorizzi il giudice a dar la pena *ad arbi-*
» *trio*, ma che fissata per ogni reato, sia nuovo sia antico, la con-
» vinzione nei termini dell'art. 206 del regolamento de' 20 Maggio
» 1808 (uniforme agli articoli 292, e 293 delle *leggi di procedura*
» *penale*), si debba passare all'applicazione della pena certa sanzio-
» nata dalla Legge nuova o dall'antica, seguendo i dettami del De-
» creto de' 6 Febbraro 1809, senza che possa essere alterata in alcun
» modo e per qualunque pretesto dal magistrato. »

(12) È questo articolo riportato nel numero precedente.

correzionali gli atti riprensibili ed illeciti non preveduti dal codice stesso. Un tal' errore dovette esser corretto dalla *Corte di Cassazione* di quel tempo, che dando la giustissima interpetrazione al citato art. 4, stabilì per massima non doversi elevare a reato, se non quell' azione che dal codice come reato venisse punita (13).

305. Questi dubbj, e questi errori sono affatto sva-

(13) È pregio dell'opera trascrivere le dotte conclusioni dell'Avvocato Generale presso la prefata Corte di Cassazione, inserite ed adottate nella Decisione de' 15 Gennaro 1819 « Visto l'articolo 4 del Co-
» dice penale così concepito : *niuna contravvenzione* ec. (v. num.
» precedente). Attento che questa determinazione generale non per-
» mette ad alcuna Gran Corte o tribunale di trasformare in reato
» un' azione qualunque, benchè i giudici ed il ministero pubblico la
» trovino riprensibile secondo i dettami della morale. Attento che do-
» po la pubblicazione del Codice penale, parte di cui è questo arti-
» colo, non lice più applicare una legge già abolita, con cui si dava
» al giudice un potere, il quale gli è stato poi tolto coll' indicato ar-
» ticolo 4, tal che mal puossi oggi far' uso dell' articolo 8 della
» legge correzionale de' 22 Maggio 1808. (Questo articolo è ripor-
» tato nel numero precedente). Attento che l' articolo 484 del Co-
» dice penale, incaricando le corti ed i tribunali di continuare ad os-
» servare le leggi ed i regolamenti particolari non rinnovati da que-
» sto Codice, dice espressamente che ciò deve farsi *per le materie non*
» *regolate* dal Codice medesimo, e che lo sono da *leggi, e regola-*
» *menti particolari*, il che fa chiaramente intendere che si debbono
» tenere per abrogate tutte le antiche leggi, e tutti gli antichi re-
» golamenti che riguardano materie oggi regolate dal Codice, anche
» quando queste leggi e questi regolamenti prevedessero casi che si
» riattaccano a queste materie, sopra i quali l' ultimo Codice ha ser-
» bato silenzio : per lo che le leggi ed i regolamenti dei quali parla
» l' articolo 484 sono, per esempio, le leggi sui dazj indiretti, le leggi
» forestali, gli statuti militari, i regolamenti di polizia; ma non mai
» un'articolo generale correzionale, qual' è l' articolo 8 della legge dei
» 22 Maggio, il quale versa in generale sopra azioni *punibili e ripren-*
» *sibili*, materia regolata non solo, ma classificata sotto varie pene
» dall' intiero nuovo Codice penale. » *Supplimento* alla Collezione delle leggi. Serie delle *decisioni criminali*, anno 1819, pag. 379.

niti non appena che tra noi è comparso il codice novello del 1819, codice che costituisce il monumento il più prezioso della *Sapienza* dell' AVO AUGUSTO dell' AUGUSTO PRINCIPE che ci governa. Fu premessa al codice la tanto rinomata *legge de' 21 Maggio 1819*, con cui tutte le antiche leggi furono abolite nelle materie che formavano oggetto dello stesso codice novello, e fu stabilito coll' art. 60 delle *leggi penali* « che niun reato (notate la espressione ge- » nerica di *reato*) può esser punito con pene, che » non erano pronunziate dalla legge prima che fosse » commesso. » È dunque la sola legge vigente al tempo in cui fu commessa l' azione, che si deve consultare onde conoscersi se quella sia degna di pena. Se una pena in quel tempo non si trovava prescritta, l'azione, comunque illecita o riprensibile, non è reato, nè è punibile, sebbene una legge posteriore la dichiarasse reato, e per conseguenza punibile. Le leggi di natura sono immutabili; e per questa ragione un' azione immorale o illecita, è sempre tale. Le leggi positive per l' opposto sono mutabili, e per esse un'azione in un tempo può esser punibile, ed in un'altro non punibile, in un tempo più punibile, in altro men punibile, secondo che il legislatore può crederla dannosa in un' epoca, ed indifferente in un' altra; più dannosa in una, e meno dannosa in un' altra, e perciò più gravemente punibile in quella che in questa.

306. Altra diversità noi pure notammo esistere tra le leggi di natura e le leggi positive. (14) Queste, a differenza di quelle, non possono essere obbliga-

---

(14) Nel *Tratt. prelim.* in principio.

torie prima che siano promulgate (15); e quindi non si deve consultar la data della legge penale, ma l'epoca della legale sua promulgazione, perchè alcuno si presuma averne conoscenza, e sia obbligato alla pena che essa ha stabilito. Quì devesi ricorrere alle disposizioni del diritto comune per conoscersi quest' ultima epoca. L' art. 1.° delle *leggi civili* prescrive delle regole precise sul riguardo, e quindi è chiaro che se un'azione si eleva a reato, per es., con una legge del 1.° Gennaro pubblicata nelle capitale a dì detto, laddove prima di quella legge non costituiva reato, e se alcuno la commette in un' angolo del regno lontano oltre di venti miglia dalla capitale nel giorno due dello stesso mese, non sarà costui affatto punibile, perchè nell' epoca in cui l'avrà commessa non reputandosi come promulgata la legge legalmente, avrà forza in suo favore la massima « che la pena non era pronunziata al tempo in cui commise il reato. » Ciò non ha bisogno di ulteriore dimostrazione, sulla base del prescritto nel mentovato articolo.

507. Non pertanto una quistione interessante può elevarsi relativamente all' applicazione del principio quì sopra stabilito. Può avvenire che in realtà la nuova legge ch' eleva a reato un' azione, la quale prima non era punibile, non pervenga alla notizia nel luogo ove quest' azione è commessa, all' epoca in cui il codice la presume legalmente pubblicata col citato art. 1.°, come se per es. per accidenti impreveduti

(15) *Leges sacratissimae, quae constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, praescripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur. L. 9. Cod. de legibus.*

qualunque comunicazione si trovi interrotta tra questo luogo e 'l comune, dal quale dovrebbe unicamente derivare la partecipazione della legge. Allora l' autore di quell' azione potrebbe essere ammesso a provare siffatta circostanza a fronte della opposta *presunzione della legge?* La risoluzione affermativa non sembra dubbia in modo alcuno, tosto che voglia consultarsi e la legge stessa, e la ragione. La disposizione dell' art. 1.° delle *leggi civili* non comprende alcuna di quelle presunzioni, sul fondamento delle quali la legge annulla gli atti, o nega l' azione in giudizio, e contro le quali solamente non si può ammettere veruna pruova. Ciò deriva dal chiaro testo dell' art. 1306 delle stesse leggi. Quell' art. 1.° comprende invece una specie di *presunzione legale*, la quale solo dispensa da qualunque pruova colui in di cui favore essa esiste. (16) Il Pubblico Ministero

---

(16) Le *presunzioni* in generale sono le conseguenze che la legge, o il magistrato deduce da un fatto noto ad un fatto ignoto. Articolo 1303, *leggi civili.* Dicesi presunzione legale (*iuris*) quella presunzione di verità che una legge speciale attribuisce a certi atti, o a taluni fatti per fissare la indecisione dei giudici, ugualmente che per prevenirne l'arbitrio. Articolo 1304 leggi civili. Dicesi poi presunzione dell' uomo (*praesumtio hominis*) quella che la prudenza, o la dottrina del magistrato fa derivare dalle qualità, e dalle circostanze di un fatto noto, per prendere decisione sopra un fatto ignoto, art. 1307. Noi dobbiamo qui occuparci solo della prima specie di presunzione. L' antica giurisprudenza distingueva le presunzioni legali in presunzioni *iuris*, ed in presunzioni *iuris et de iure.* Le prime ammettevano la pruova in contrario, e le seconde non l' ammettevano punto. Innumerevoli esempj delle une, e delle altre trovansi nel Diritto Romano, che sarebbe ormai ozioso di citare, e che potrebbero riscontrarsi nelle diverse leggi menzionate dal Dotto Taglioni sotto l'articolo 1350 dell' abolito Codice col confronto delle Leggi Romane. Or le novelle leggi han tolto questa distinzione nelle parole, e con maggiore semplicità hanno in generale stabilito il principio di ragio-

non sarà dunque tenuto a provar mai che la promulgazione della legge sia in realtà seguita, bastando in suo favore che sia trascorso l'intervallo che la legge richiede onde si presuma esser seguita la pubblicazione; ma l' imputato sarà ammesso a provare il contrario perchè in realtà sarebbe cosa ingiusta che potesse esser colpito da una legge, quando non ha potuto, nè poteva affatto conoscerla. (17) È un punto discusso ormai in giurisprudenza che le *presunzioni legali*, delle quali parliamo, se non possono esser distrutte in forza di altre *presunzioni* del magistrato (18), possono esserlo in forza di una pruova contraria precisa, ch' è ammessibile sempre che non si tratti di casi nei quali la legge vieta ammettersi ve-

---

ne la più evidente, che le presunzioni dispensano dall' obbligo di ogni altra pruova colui a di cui favore esistono, senza punto vietare la pruova contraria, articolo 1306. Diciamo *principio di ragione* la più evidente, perchè certamente sarebbe cosa assurda ritener per vero ciò che fosse in realtà falso, e che per tale si volesse dimostrare. Due soli casi sono dalla legge eccettuati colla seconda parte dell' articolo, cioè 1. quando sul fondamento della presunzione legale si annullano taluni atti, come per esempio nei casi degli articoli 1177, 827 ec. leggi civili, e 2. quando sullo stesso fondamento la legge nega l' azione in giudizio, come quando si allega la prescrizione, ec. Or non occorre dimostrazione ulteriore per convincere che la presunzione stabilita nel cennato articolo 1. può ammettere una pruova contraria, perchè non va compresa tra questi due casi. V. del resto quanto diremo appresso.

(17) Toullier, *Tom. 10. n. 62.*

(18) Merlin, nelle sue *Quistioni di diritto* alla voce *Dovanes*, riporta un' arresto della Cassazione di Francia de' 5 Gennaro 1810, dal quale si rileva, in una considerazione, quanto qui abbiamo enunziato. « Atteso che, vi si dice, se una presunzione di diritto può essere distrutta per mezzo della pruova positiva di un fatto contrario a quello che suppone, essa però non può esserla almeno per mezzo di presunzioni non autorizzate dalla legge, e puramente arbitrarie » ec. ec.

runa pruova, quali sono quelli dinotati nel mentovato art. 1306 (19).

308. Valga la stessa ragione per decidere che, se al Pubblico Ministero riuscisse provare che l'imputato avesse in realtà avuto conoscenza della cennata novella legge prima che si reputasse legalmente a notizia, e si fosse sollecitato a commettere l'azione criminosa innanzi che fosse arrivata l'epoca della mentovata pubblicazione legale, dovrebbe applicarsegli la pena segnata da questa legge novella. In questo caso la presunzione legale *negativa* della pubblicazione sarebbe a pro dell' imputato, e 'l Pubblico Ministero verrebbe ammesso ad impugnarla con delle pruove contrarie, quando però queste tendessero a dimostrare in un modo il più indubitato la conoscenza della legge in chi vi abbia contravvenuto. (20) Questo caso in realtà può difficilmente verificarsi, ma non perciò diviene oziosa la esposta riflessione, in conchiusione della quale ci rimane solo di aggiungere che nel proposto caso occorra la massima circospezione e riserba

---

(19) Ved. quanto abbiamo detto nella nota (16). Anche il chiarissimo Voet ammetteva che le *presunzioni legali* potessero rimaner distrutte dalla pruova contraria « *Juris praesumtio quum ex legibus introducta est, ac pro veritate habetur, donec probatione contraria fortiore enervata fuerit, cum ex ipso iure descendat, in potestate vero iudicis facti quidem quaestio sit, non iuris auctoritas; consequens est eam ab arbitrio iudicis non dependere* » ec. Coment. al tit. *de probat.*

(20) Gli autori de' *Comentarj sulle leggi civili*, convenendo sul principio dell' ammessibilità della pruova contro la presunzione quando si sostenga che per casi fortuiti, e per gravi ostacoli l' avviso della promulgazione non abbia potuto penetrare in un comune, convengono pure che » *se la legge sia stata prima conosciuta altrimenti che nel modo dal legislatore stabilito, diviene obbligatoria, tosto che a produrre tale effetto una legale notizia della promulgazione non è stata richiesta. Tom.* 1. *pag.* 21.

per ammettere la pruova in parola, attento che è risaputo il principio di doversi nelle materie penali seguir sempre la opinione che sia più favorevole al reo.

309. Non sapremmo poi passar più oltre senz'avvertire, che nulla gioverebbe al reo il voler dimostrare che non abbia potuto conoscer la legge, allegando qualunque altro motivo che fosse a lui particolarmente relativo, come il caso di assenza, d'impedimento ec. Allora sarebbe lo stesso che allegare la *ignoranza della legge*, la quale, come a suo luogo vedremo, non può mai scusare. Quanto dunque abbiamo enunciato nei due numeri precedenti deve restrittivamente applicarsi al caso in cui la pubblicazione della legge non abbia, per un' accidente impreveduto, potuto seguire in un'intero comune o luogo determinato.

310. Oltre ciò che abbiamo detto in ordine alla *promulgazione*, fa d'uopo anche notare che le *leggi penali*, come le *leggi civili*, non possono avere un'effetto *retroattivo*. Ciascuno è tenuto a norma della legge ch'esiste al momento in cui agisce, e non può esser tenuto a conformare le sue azioni ad una legge avvenire che non per anco gli è nota. Quindi un delinquente non può esser punito che colla pena che corrispondeva al reato, in virtù della legge ch'era in vigore al tempo in cui lo commise. Questo principio era espressamente consacrato dalla legge 1. *ff. de poenis*, con cui si stabiliva che dovesse aversi riguardo non alla legge vegliante al tempo del giudizio, ma a quella che era in vigore al tempo del reato (21).

---

(21) Ecco l'espressioni di questa legge « *Quotiens de delicto quaeritur, placuit non eam poenam subire quem debere, quam ejus conditio*

311. Ma quanti miglioramenti non si son fatti col progresso del tempo in questa parte di legislazione! Si è preveduto il caso in cui la pena fosse diversa, e la giustizia del legislatore tanto più ammirabile quanto più congiunta colla equità e favorevole alla umanità, ha disposto col mentovato art. 60 « che se la » pena stabilita nel tempo del giudizio, e quella » ch'era fissata nel tempo del reato fossero diverse » tra loro, sarà sempre applicata la più mite. » Sembrerebbe in fatti ingiusto, o almeno inopportunamente severo che, quando il legislatore con novella legge mitigando la pena antica per un reato ha fatto conoscere che quella pena non più corrispondeva al suo fine, o era mal proporzionata per eccesso, si continuasse non ostante ad applicarla; e puzzerebbe per l'opposto di aperta ingiustizia se, quando la pena antica fosse più mite, volesse applicarsi la posteriore più rigorosa, dandosele effetto retroattivo (22).

312. Le norme onde mandarsi regolarmente in esecuzione questa disposizione si trovano espresse in una Circolare del Ministero di Giustizia de' 9 Dicembre 1812, emessa per rimuovere i dubbj che il Decreto de' 23 Aprile dello stesso anno poteva far nascere. Noi nel riportarla quì sotto (23) nulla dob-

---

admittit eo tempore quo sententia de eo fertur; sed eam quam sustineret si eo tempore esset sententiam passus cum deliquisset. »

(22) Questa benigna disposizione era anche portata sì col decreto de' 6 Febbraro 1809 sull' applicazione delle pene in conformità della *legge penale* del 1808, che col decreto de' 23 Aprile 1812 sull' applicazione delle pene in conformità dell' abolito codice penale del 1812.

(23) Dobbiamo trascrivere la mentovata *circolare*, perchè le disposizioni dell' art. 2. del decreto de' 23 Aprile (enunciato nella nota pre-

biamo soggiungere, avvegnachè è concepita con tutta quella chiarezza e precisione, che si richieggono onde

---

cedente) cui è relativa, sono uniformi all' art. 60 delle *leggi penali*, e quindi le norme in quella circolare contenute possono essere utili per l' applicazione del disposto nello stesso articolo. « Non tutte le » Corti Criminali han seguito un sistema uniforme nella esecuzione » del decreto de' 23 Aprile. Alcune di esse, invece di fare il confron- » to tra le antiche leggi, e l' attual codice penale, si sono limitate » ad esprimere vagamente nelle decisioni che una delle due legisla- » zioni è più severa; e quindi senz' alcun ragionamento, e senza ci- » tare gli articoli, dai quali si rileva questa severità, son passate ad » applicare la pena in forza degli articoli dell' altra legislazione. Al- » tre, invece di distinguere le due legislazioni, le hanno cumulate » in modo che sullo stesso fatto si è applicata parte dell'altra legisla- » zione; e da ciò sono surte delle mostruose decisioni, che conten- » gono pene non irrogate nè dalle antiche, nè dalle nuove leggi. Ad » evitare questi, e simili inconvenienti, bisogna penetrarsi dello spi- » rito del decreto de' 23 Aprile, il quale ha voluto che un reo giu- » dicato oggi per un fatto criminoso commesso sotto l' impero delle » antiche leggi, non fosse punito più severamente di quel che sarebbe » oggi punito un reo di simil fatto commesso sotto l' impero del nuo- » vo codice. Da ciò nasce la necessità del confronto che il sud- » detto decreto esige fra le pene stabilite dalle due legislazioni. Il » giudice dunque per far questo confronto in maniera che corrispon- » da al fine del legislatore, deve prima trasportarsi nel passato, e ve- » dere come avrebbe punito il reo se lo avesse allora giudicato; pas- » sar quindi a vedere come avrebbe punito col nuovo Codice il reo » medesimo se questi avesse oggi commesso lo stesso fatto, e fra le » due pene scegliere la più mite. Dopo dunque che i giudici si sa- » ranno convinti di essere un' uomo colpevole d' un fatto criminoso, » daranno a questo la definizione legale secondo le antiche leggi, e » quindi passeranno all' applicazione della pena secondo le leggi me- » desime, come se il giudizio si facesse sotto l' impero di quelle. Fis- » sata così la pena per questa prima parte, i giudici, ritenuti sem- » pre i fatti consacrati nella decisione, passeranno a dare a questi la » definizione legale secondo il nuovo Codice, e quindi progrediranno » all' applicazione della pena a norma del Codice stesso, come se il » fatto fosse avvenuto sotto l' impero di questo. Eseguita a questo mo- » do la redazione, si ha subito sotto gli occhi la pena più mite » ch' è quella alla quale i giudici debbono appigliarsi. Così svanisce

non dar luogo ad osservazioni. Facciam solo notare che potendo essere di diversa natura le pene segnate dalle diverse leggi per uno stesso reato, è rimesso alla prudenza dei magistrati il decidere nel confronto quale sia la più mite tra le stesse, avendo riguardo non solo alla durata, ma benanche alla *intensità* rispettiva di cadauna di esse.

313. In compimento di ciò che può aver riguardo alla interpetrazione ed all' applicazione di quanto sta disposto nel mentovato articolo 60, dobbiamo aggiungere tre riflessioni. La 1. che quando al tempo dell' azione costituiva essa un reato, se nell' intervallo fino al giudizio altra legge sopraggiunga che non più ascrive la stess' azione nella classe dei reati, non può più quella andar punita. La nuova legge presenta una disposizione più mite, e nel confronto quest' ultima disposizione debbe aver luogo. Il legislatore col cancellar l' azione dalla classe dei reati, ha dimostrato col fatto che quella non merita più di esser punita; che la pena dal principio segnata non corrisponde più al suo fine; e che perciò è ingiusto o inutile il farvi luogo. Tanto ciò è vero, in quanto che nell'articolo 91 delle *leggi penali* si prescrive in ter-

---

» ancora il dubbio che potrebbe sorgere in mente di alcuno, cioè » ch' essendo più angusti gl' intervalli secondo le leggi antiche tra un » grado e l' altro delle pene, dandosi nell' attual codice maggior la- » titudine ai giudici, il confronto non possa ben' eseguirsi. Il metodo » suggerito di sopra previene questo dubbio, dovendo i giudici fis- » sare determinatamente le due pene che avrebbero applicate al fatto » riguardato nei due menzionati aspetti. Questo metodo, che deriva dalla » retta interpetrazione del Decreto de'23 Aprile, è stato approvato da » S. M. » La *circolare* è riportata nel *Supplimento* alla Collezione delle leggi, anno 1818. *Serie criminale*, pag. 417.

mini espressi « che chi è favorito da una disposizione Sovrana la quale cancella un' azione dalla classe de' reati, benchè in seguito commetta un reato, non debbe esser reputato nè come *recidivo*, nè come *reiteratore* » (24).

314. La seconda riflessione, che quando nell' intervallo tra un reato e la sentenza si è promulgata una nuova legge penale più mite, sia di quella ch' esisteva al tempo del reato, sia di quella ch' esiste al tempo del giudizio, questa legge più mite deve sempre applicarsi. La legge intermedia più benigna tocca il reato non ancora punito, come lo tocca quella esistente al tempo della sentenza (25). La massima *favores ampliandi* si deve sempre seguire, molto più quando sembra conforme allo stesso spirito della legge (26).

---

(24) Quando parleremo della *recidiva*, ci diffonderemo di proposito su questo articolo.

(25) » Di fatti. dice il celebre RAFFAELLI, se la terza legge non fosse » venuta fuori, chi poteva contendere al colpevole il favore della se» conda più mite? Niuno, dopo che si è dimostrato che la più mite » nel confronto è la legge applicabile. Or come la terza legge pote» va distruggere un diritto già acquistato dal reo? Come poterlo pu» nire più rigidamente senza nuovo suo fallo qualunque? Come un » giudizio divenir peggiore sol perchè si pronunzj più presto, o più » tardi? E quale orrore di sconcezza non avverrebbe se, mentre il reo » nello squallor delle carceri sta sicuro ad attendere la mitezza della » seconda legge di già esistente a proteggerlo poco innanzi del suo » giudizio, venga fuori terza legge feroce per condannarlo alla mor» te? » (*Nomotesia penale*, Vol. 5. teorema 23. pag. 64.) — Vedete anche quanto ne osserva CANOFARI sull' art. 60 delle *leggi penali*.

(26) Lo stesso Signor CANOFARI si riporta a molte decisioni rendute dalla *Corte suprema di Napoli*, che hanno adottata questa massima, e precisamente a quella de' 9 Dicembre 1813. Nella *collezione di SIREY* si trovano innumerevoli decisioni di simil fatta, e possono principalmente riscontrarsi quella della *Cassazione di Parigi* del 1. Otto-

315. La 3. finalmente, che il giudizio si deve reputare come tuttavia pendente e non espletato, sempre che non sia divenuta irrevocabile la condanna che si trovasse inflitta con una decisione o sentenza. Quindi sia che la nuova legge si emetta prima di qualunque sentenza, sia che si emetta pendente l'appello avverso la prima sentenza di condanna (27), sia che finalmente si emetta pendente il ricorso avverso la decisione di condanna, quando detta nuova legge porta disposizione più mite, deve farsi valere a pro dell' imputato (28).

316. Oltre di tutto ciò che notammo dover concorrere in un'*azione esterna* (29) perchè potesse ascri-

---

bre 1813 riportata nel tom. 14. parte 1. pag. 16, e quella de' 13 Febbraro 1814, nel tom. 15. p. 1: p. 59. — A prescindere da simili decisioni, esiste nel *Supplimento* alla collezione delle leggi nello stesso luogo citato nella nota al numero 312, una circolare Ministeriale de' 5 Febbraro 1815, con cui si ordina che, quando il reato sia stato commesso sotto l'impero delle leggi anteriori al 1809, allora il confronto, di cui è parola nella circolare de' 9 Dicembre (ivi trascritta), debba farsi tra le tre legislazioni, scegliendo fra esse la più mite.

(27) V. la nota al numero 285.

(28) Così pure ha deciso la *Corte di Cassazione di Francia* con *arresto* de' 15 Marzo 1810. Sirey, tom. 11. parte 1. pag. 59. Si può anche riscontrare la decisione della *Corte Suprema di Napoli* degli 11 Giugno 1812. *Supplimento alla collezione delle leggi*, *serie criminale*, *anno 1819*, *num. 165. pag. 97 e seguenti.*

(29) Nel *Trattato preliminare* facemmo avvertire che i reati consister possono sia nell' *azione*, sia nella *ommissione*, secondo che si faccia ciò ch' è vietato, o si tralasci di fare ciò ch' è comandato. Or notiamo che siccome i reati di *ommissione* si riducono in sostanza alla *negazione degli atti esterni*, per servirci del linguaggio del chiarissimo autore della *Genesi del Diritto penale*, (Romagnosi, §. 556.) così parlando di *azione criminosa* in senso generale facciam comprendervi non tanto l'*azione* propriamente detta, quanto la *ommissione*, seguendo in ciò anche la regola ammessa da Cuiacio nel comento alla Leg. 121. *ff. de R. Jur.* « *Et non facere, facere est. Qui enim non facit, hoc facit ut nolit facere:* privatio autem actionis actio est.

versi a reato, fa d'uopo principalmente attendere alla *imputabilità*, che forma uno dei requisiti i più importanti, mentre è necessaria non solamente per render l'azione punibile, ma anche per farle meritare delle volte un diverso grado di pena, a seconda dei diversi gradi di reità. Ne parleremo diffusamente nei due *Capitoli* seguenti.

CAPITOLO III.

Della imputabilità; e specialmente de' casi nei quali per mancanza d' imputabilità, non può farsi luogo ad applicazione di pena.

317. Nella *introduzione* a questo *Titolo* ci bastò di accennare, che per dare un trattato completo sulle *regole generali per l' applicazione delle pene*, bisognava ricorrere a dei *principj generali*, che nelle *leggi penali* si son dovuti omettere, sia perchè il legislatore ha supposto essere alla conoscenza del giureconsulto e del magistrato, sia perchè possono ancora dedursi dal complesso delle disposizioni delle medesime leggi. Tutti questi principj debbono indispensabilmente conoscersi, avvegnachè l'applicazione n'è precipuamente necessaria in tutto ciò che risguarda l'esame dell'azione criminosa in rapporto alla persona che l' ha commessa. Le quistioni di fatto sono state dalla legge lasciate all' arbitrio dei giudici, ai quali è affidato il delicatissimo incarico di considerare, nel risolverle, l' azione criminosa nella sua *moralità*, e nei diversi gradi della *imputabilità* che n' emerge. Loro è imposto sul proposito di attenersi non ad altro che al

di loro *criterio morale* (1); nè sapremmo mai comprendere come potessero essi abbandonarsi ad un giudizio « senz'aver previamente meditato su quella par-
» te di filosofia, che inseparabile dalla *giurispruden-*
» *za generale*, i dettati stabilisce per la ponderazio-
» ne delle umane azioni nella *moralità*, onde asse-
» gnarvi quei gradi d'imputabilità che sieno corri-
» spondenti ai gradi di gravezza intrinseca riconosciu-
» ta nelle azioni medesime. Sia pure, che nel Codice
» delle patrie leggi esistano su questi oggetti morali
» alcune disposizioni, queste non bastano nè pel giu-
» dice nè pel giureconsulto, essendo soltanto sem-
» plici cenni di più estese dottrine che il legislatore
» non può a meno di presupporre » (2).

318. Non recherà quindi maraviglia se in questo ben difficile trattato noi farem ricorso ai lumi della *filosofia morale*, onde illustrare coll' ajuto degli stessi questa parte, che è sicuramente la più importante della *scienza penale*. Tutto e quanto sarem per dire sarà benanche la conseguenza presso che necessaria di ciò che enunziammo in parlando della *pena* in generale, e del *diritto di punire*.

319. La *imputazione* pertanto è quel ragionamento, in forza di cui si giudica che un' azione contraria alla legge sia l'opera di un determinato individuo; (3) e

---

(1) *Facti quaestio in arbitrio est iudicantis. Leg. 1. ff. ad S. C. Turpill. Art. 292, leggi di procedura penale.*

(2) Nani, *Principj di giurisprudenza criminale. Dissertazione proemiale.*

(3) Se questo ragionamento versa sulle proprie azioni prende il nome di *coscienza*, e non più quello d'*imputazione*. (*Heinnec. Elem. iur. nat. Lib. 1. Cap. IV. §. 97.*)

la *imputabilità* è la qualità, o l'attributo di quell'azione che si rende il soggetto della *imputazione*. « La *imputabilità* dunque differisce dalla imputazio- » ne, come la facoltà di agire o di attribuire diffe- » risce dall'azione, o dall'attribuzione. Nella prima » è tutto ciò che può imputarsi, e nella seconda tutto » ciò che in atto s'imputa. Il delinquente col suo » delitto contrae una imputabilità, ed il giudice colla » sua sentenza gliene fa imputazione (4).

320. Egli è dell'essenza di qualunque *imputazione* che l'individuo, cui un'azione si attribuisce, ne sia la causa; (5) e siccome veruno non può dirsi causa di un'azione, se non quando l'abbia conosciuta e voluta, così il chiedere se abbia egli agito, sarà lo stesso che chiedere se abbia conosciuto, e voluto agire (6). Imputargli dunque un'azione sarà lo stesso che dichiarare averla egli conosciuta e voluta. Per questa ragione tutti i filosofi, e precisamente gli scrittori sul Diritto Naturale, hanno con sagace avvedutezza stabilita la massima « che azione dell'uomo non possa dirsi, se non quella che deriva dalla *volontà* preceduta dai calcoli della *intelligenza* » *volontà* ed *in-*

---

(4) Romano. *Istituzioni di giurisprudenza penale.* Tom. 1. Cap. 9.

(5) *Formale actionis moralis consistit in* IMPUTATIVITATE, *ut ita loquar, per quam effectus actionis agenti potest imputari, seu tanquam ad ipsum proprie pertinens haberi, sive ipse agens effectum quoque physice produxerit, sive ut per alios produceretur effecerit....* *Pufendorf, de iur. nat. et gent. Lib. 1. cap. 5.*

(6) *Caeterum, actionum humanarum, quae ab intellectu et voluntate proficiscuntur, et diriguntur, haec est precipua adfectio, quod illae homini possunt imputari....Nulla enim propior ratio est quare alicui actio quaedam imputari possit, quam quia ab isto sciente et volente profecta est; seu quia penes ipsum fuit ut fieret, vel non fieret. ec. Pufendorf, de off. homin. et civ. Lib. 1: C. 1. §. 17.*

telligenza, che per questo motivo hanno appellato *principj delle azioni umane.* (7)

321. Noi dicemmo (8) che manchi qualunque imputabilità in tutte le azioni che non derivano punto dalla *libera volontà* dell' agente; ed è facile il comprendere che, siccome la ragione dirige l' *intelletto*, e siccome i calcoli di quest' ultimo spingono la *volontà* in modo che *volontà determinante*, ossia *volontà* in tutta l' accezione del termine, non può esservi in qualunque agente, senza che avesse preceduto l' esame per parte dell' *intelletto*, così per *volontà* volemmo intendere quella che fu spinta dall' *intelletto*, e non tarderemo a giustificare perchè alla espressione *volontà* aggiungiamo inoltre l'epiteto *libera*.

322. L' *intelletto* pertanto è quella facoltà dell' animo, con cui mercè i calcoli della *ragione* conosce e distingue gli oggetti, ne scuopre la convenienza o la disconvenienza, avuto riguardo al fine ove tendono, ed alle circostanze che gli accompagnano, e rappresentandoli come beni o come mali, spinge la *volontà* a desiderare i primi, ed a sfuggire i secondi. Perchè tanto dall'*intelletto* si ottenga fa d'uopo quindi assolutamente 1. che si abbia l'uso della *ragione*, e 2. che mercè di quest' uso si possa conoscere, percepire, e distinguere. Ogni qualvolta dunque manca del tutto l' uso della *ragione*, o se pur vi fosse, non si può per esso conoscere, percepire, e distinguere, l'*intelletto* non può concorrere all' azione. Il primo caso si verifica in tutti coloro che per difetto della età

---

(7) *Heinnec. elem. iur. nat. et gent. Lib. 1. Cap. 2. §. 29 e 30. Pufendorf, l. cit.*

(8) V. num. 292.

non hanno l' uso della ragione, e coloro che non lo hanno per un disordine nelle facoltà intellettuali, o mentali. Il secondo caso si verifica ogni qualvolta l'azione si è commessa nella *ignoranza* e nell' *errore.*

323. La *volontà* poi è quell' altra facoltà con cui l'animo, in vista dei risultamenti dell' opera dell' *intelletto*, si determina a fare ciò che quello rappresenta come diretto a conseguire un bene, ed a schivare tutto ciò che rappresenta come un male. Perchè tanto scopo si consegua, fa d' uopo immancabilmente che la volontà possa *liberamente* determinarsi; e siccome lo stato di *violenza* è quello appunto che toglie qualunque *libertà*, così sempre che la *violenza* sia tale che si debba far ciò che assolutamente non si vuole, le azioni commesse in questo stato, come non libere, si diranno affatto scompagnate dalla *volontà.*

324. Quindi sarà ben facile dedurre.

I. Che se l' azione è imputabile sol quando l' uomo ne sia l' autore; se non può dirsene autore se non quando l' abbia per l' *intelletto* conosciuta; se l' intelletto non può conoscere e distinguere senza i calcoli della *ragione :* tutti coloro, i quali per difetto della età non hanno ancora l' uso della ragione, e tutti coloro i quali non lo hanno per un disordine nelle facoltà della mente, non possono essere imputabili delle azioni che avranno commesse.

325. II. Che se l' *ignoranza*, e l' *errore* mettono nello stato che, malgrado l' uso della *ragione*, non solamente non si abbiano, ma benanche non si possano avere le nozioni esatte, per le quali si potrebbe rettamente conoscere e percepire ; tutti coloro i quali

avranno agito in questo stato d' *ignoranza* e di *errore* non possono venir del pari imputati delle azioni che avranno allora commesse.

326. III. Che se per ultimo non può dirsi autore di un' azione chi non l'abbia voluta, e se la *violenza* può esser tale che per essa si faccia ciò che assolutamente non si vuole; così tutti coloro che avranno agito senza punto volerlo, cioè senza veruna *libertà*, non sono soggetti alla imputazione per simili fatti.

327. Son quest' i casi, nei quali le azioni esterne non possono essere imputate, sia qualunque il danno che ne derivi, casi che entrano tutti nella terza regola generale da noi proposta nel principio di questo titolo, e che c' innoltreremo a sviluppare nelle tre *Sezioni* che seguono. Occorre intanto dimostrare per quali motivi la mancanza assoluta d'imputabilità nelle azioni summentovate fa esserle del tutto non soggette a punizione alcuna, quali motivi abbiam notato (nel n.° 318) emergere da tutto ciò che dicemmo in parlando delle *pene* in generale, e del *diritto di punire.* Ivi osservammo che la *pena* sia un male di *sofferenza* o di *privazione* che si minaccia dal LEGISLATORE, a fine di rimuovere i reati, e di provvedere con ciò alla pubblica tranquillità e sicurezza. Come male, noi dicemmo e ripetiamo che non si può certamente volere da una saggia legislazione, nè può del pari esser con giustizia inflitto, se non quando, e per quanto tenda al dinotato scopo. « La legge penale, dice » un' illustre scrittore (9), è data per intimidire, per

(9) SCHENK, *Trattato sulle funzioni del Pubblico Ministero*, *Parte 3. tit. 2. cap. 1. sez. 1.*

» atterrire: non potrebbe dunque applicarsi nel caso » in cui fosse impossibile che producesse questo ef- » fetto. » Se quindi l'individuo, contro del quale si propone la pena, non conosce, nè può conoscere l'azione, dal commetter la quale dovrebbe astenersi per timore della pena, non avverrà mai che questa pena lo trattenesse dal farla; se del pari non comprende la minaccia, o è incapace di comprenderla, non avverrà mai che la pena minacciata producesse l'effetto di distoglierlo dal reato; se finalmente ne comprende tutto il senso, e ciò non ostante si ritrova nello stato da non poter dirigere le proprie azioni in modo da non imbattere in quella vietata, come vorrebbe, non avverrà mai che la pena ottenesse lo scopo di arrestare il reato. La pena quindi sarebbe in tutti questi casi inutile, e non occorre più aggiungere una sola parola, per dimostrare che ogni pena inutile sia ingiusta, come che non basata su quella *necessità* che sola può autorizzare l'applicazione di un' male (10).

328. Non deve dunque sorprendere se uno dei requisiti essenzialmente richiesti dalle leggi perchè un' azion' esterna costituisca reato, sia appunto la *imputabilità*, tal che mancando questa, debba mancar benanche la pena. Passando quindi a dinotare i casi, nei quali manca questa *imputabilità*, parleremo. 1.° di coloro, le azioni dei quali non sono imputabili per difetto della *ragione:* 2.° di coloro, le azioni dei quali non sono imputabili perchè commesse nello stato d' *ignoranza*, o di *errore:* e 3.° di coloro, le

(10) Ved. la Sez. III del *Trat. prel.*

azioni de' quali non sono imputabili, perchè commesse nello stato di *violenza*.

SEZIONE PRIMA.

Di coloro, le azioni de' quali non sono imputabili per difetto della ragione.

329. Si può mancare dell' uso della *ragione* sia per difetto di sviluppo, sia per vizio naturale, o per causa morbosa. Appartengono alla prima classe gl' *infanti*, gl' *impuberi*, ed i *sordo-muti* per natura, ossia dalla nascita; ed alla seconda i *dementi*, i *furiosi*, e gl' *imbecilli di piena imbecillità*. A scanso di qualunque confusione, suddividiamo questa *Sezione* in due *articoli*, ciascuno dei quali verserà su cadauna delle dinotate classi.

ARTICOLO PRIMO.

Di coloro a' quali manca l' uso della ragione per difetto di sviluppo.

330. Come le forze del corpo, così anche la ragione si sviluppa nell' uomo successivamente, e per gradi (1); ma i progressi non sono per tutti gli stessi. La fisica complessione, il clima, l' educazione, e

---

(1) *Nam veluti infirmo pueri, teneroque vagantur*
Corpore; sic animi sequitur sententia tenuis.
Inde, ubi robustis adolevit viribus aetas,
Consilium quoque maius, et auctior est animi vis.
Così canta Lucrezio, *lib.* 3. *de rerum natura.*

mille altre circostanze ancora, possono concorrere perchè un consimile sviluppo in alcuno si accelerasse, ed in altri si ritardasse. Una saggia legislazione quindi doveva provvedere perchè un periodo si determinasse in cui, sia stato comunque precoce quello sviluppo, si debba tener l' uomo come mancante del tutto dell' uso della ragione, ed indi un' altro periodo si fissasse nel quale si debba prender considerazione dello stato di colui che ha commesso il reato, per conoscersi se abbia o no agito dietro i calcoli della ragione, cioè con *discernimento*, o *senza discernimento*.

331. Le leggi romane avevano prefinito tre diversi periodi per giudicarsi sulla *imputabilità*. Il primo era quello della *infanzia*, che si estendeva dalla nascita fino all' età di anni sette; il secondo era quello che passava tra la *infanzia* e la *pubertà*, cioè tra gli anni sette e gli anni dodici per le donne, e tra gli anni sette ed i quattordici pei maschi; il terzo era quello della *pubertà*, che si estendeva tra le dinotat' età, e l' età maggiore, cioè fino agli anni venticinque. (2) Le azioni commesse nella *infanzia* non erano punto imputabili, e quindi non si potevano

---

(2) EINNECIO, che con tanta precisione ha saputo presentare in un colpo d' occhio tutte le disposizioni del Diritto Romano riflessive ai varj periodi de' quali parliamo, che erano sparse in diversi luoghi, sull' appoggio delle medesime, che cita opportunamente, dice: *sunt porro homines vel maiores 25 annis, vel minores. Minores vel puberes, vel impuberes. Pubertas minus plena in masculis anno 14. in feminis 12, plena in pueris anno 18, in puellis anno 14 finitur. Denique impuberes usque ad annum septimum infantes sunt. Reliquum tempus ad pubertatem usque in duas partes aequales dividitur, adeoque pueri ad annum decimum, puella ad nonum et dimidium infantiae proximi, ab isto tempore pubertati proximi dicuntur, dolique capaces habentur.* (*In Pandectis. Part.* 1. §. 129.)

soggettare a veruna pena. (3) Le azioni commesse nell' età media tra la infanzia e la pubertà, cioè commesse dagl' impuberi, in generale non erano parimenti punibili, mentre si ritenevano come commesse senza la *volontà*, ossia senza il *dolo malo*, del quale parleremo nel *Capitolo* seguente (4); ma si era adottata la necessaria distinzione tra gl' impuberi *prossimi all' infanzia*, e tra quelli *prossimi alla pubertà*. I primi, ritenendosi sempre come *incapaci di dolo*, non potevano sottoporsi a pena; laddove i secondi siccome potevano esser *capaci di dolo*, così potevano esser puniti, ogni qual volta si fosse riconosciuto di aver' essi agito con *dolo* (5); o pure ogni qual volta avessero commesso de' reati che supponessero la *pubertà*. (6) In tutti questi casi si ammetteva non pertanto il principio che dovessero punirsi con una pena più mite di quella che trovavasi segnata dal legge. (7) Le azioni finalmente commesse nel periodo della *pu-*

---

(3) Perchè, come dice Modestino nella Leg. 12. *ff. ad Legem Cornel. de sicar.* « *infantem innocentia consilii tuetur* » o come dice Marciano nella Leg. *penult. in fin. ff. de fideicommis. libert.* « *adhuc annis innocentibus, et adhuc dimidiata verba tentantibus, in parvulis nulla deprehenditur culpa.* »

(4) Tutto ciò si rileva dalla legge 23. §. *excipitur et ille, ff. de aedilit. edict. Leg. 2. ff. de vi bonor. raptor. L. 22. ff. ad Leg. Cornel. de sicar. L. 3. ff. de iniuris. L. 3. §. 1. ff. de sepulchro violato. Leg. 1. §. 32. ff. ad Senatusconsult. Silanianum. L. 1. §. impub. Cod. de falsa moneta*, non che da quelle altre citate da Einnecio nel luogo indicato nella nota (2).

(5) Ved. le leggi 23. *ff. de furtis*; 4. §. *de dolo*, e 26. *ff. de dol. mal. et met. except.* §. *penult. Institut. de furt.*, e *Leg. 3. §. 1. ff. de sepulchr. viol.*

(6) Come tutti quelli che venivano mossi dalla libidine. Ved. Leg. 36. *ff. ad Leg. Jul. de adulter.* e *Leg. 38. §. fratres, ff. eod.* ec.

(7) *Leg. 1. §. 32. ff. ad S. C. Silan. 5. ff. ad Legem Aquiliam*, e 23. *ff. de furtis.*

bertà, e nell'età minorenne erano imputabili pienamente, e quindi dovevano esser punite colla pena scritta nella legge (8); tranne se la qualità del reato, e del *dolo* dettasse una certa mitigazione (9).

332. Siffatte teorie sono state ad un di presso seguite nelle attuali leggi penali. Esse hanno stabilito tre periodi, che possiamo tra loro distinguere colle stesse denominazioni, cioè quello della *infanzia*, che si estende fino all' età di anni nove; quello medio tra il termine della *infanzia*, e la *pubertà*, che si estende tra gli anni nove e gli anni quattordici; e quello della *pubertà* che comincia dagli anni quattordici compiuti, e termina agli anni diciotto.

333. Nel primo periodo la legge suppone, e con tutto fondamento, che non si possa aver l' uso della ragione, e stabilisce che le azioni in quel periodo commesse, come non imputabili, non vadano in verun caso soggette a pena. L' art. 64 prescrive che « *i fanciulli minori di anni nove sono esenti da* » *ogni pena* » (10).

---

(8) *In criminibus quidem aetatis suffragio minores non iuvantur; etenim malorum mores, infirmitas animi non excusat. Leg. 1. Cod. si adv. delict.* Ved. pure la *Leg. 7. Cod. de poenis.*

(9) Alessandro nella Leg. 7. *Cod. de his qui not. infam.* insegna « *aetas est causa intrinseca legis minuentis delictum* » ugualmente che il Giureconsulto Paolo nella Leg. 108 *ff. de R. J.* prescrive « *fere in omnibus poenalibus iudiciis et aetati, et imprudentiae succurritur* ». Ma queste leggi per non essere in contradizione con quelle altre che abbiamo citate nella nota precedente, debbono intendersi nel senso da noi in questo numero enunciato sì perchè nella Leg. 27. *ff. de minor.* sta disposto « *nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam iudices produxerit* »; sì anche perchè nella L. 3. §. 1. *ff. de Supulchro violato* si soggiunge *nisi dolus absit.* Può riscontrarsi pure la leg. 4. *C. de iniust. et inutil. nupt.*

(10) L' abolito Codice penale del 1812 non portava una tale dispo-

334. Nel secondo periodo fa d'uopo verificare se abbiano agito *senza discernimento*, o *con discernimento.* Nel primo caso, siccome non vi è imputabilità, così non può esservi pena. Lo stesso art. 64 stabilisce che *i minori di anni quattordici compiuti sono ugualmente esenti da ogni pena, quando si decida che abbiano agito senza discernimento.* Frattanto, per una saggia precauzione, lo stesso precitato articolo dispone che il giudice, nel caso di *misfatto*, o *delitto* (11), deve o consegnare il delinquente ai suoi parenti coll' obbligo di ben' educarlo, o inviarlo in un luogo pubblico da stabilirsi dal governo, per esservi ritenuto ed educato per quel numero di anni che la sentenza determini, ma che non potrà oltrepassare il tempo in cui diventerà maggiore. « Simile disposizione facoltativa porta l'impronta » della pubblica previdenza, che deve prevenire la » rinnovazione degli eccessi, e quella inoltre di una » paterna vigilanza, che non permettono di privare » totalmente la gioventù dei primi principj di edu- » cazione necessarj al comune degli uomini, qua-

---

sizione, che per altro era compresa nella celebre legge penale de' 20 Maggio 1808, art. 67. Quel Codice prescriveva invece che in tutt' i reati commessi da un' individuo minore di anni sedici dovesse verificarsi se avesse quegli agito con discernimento, o senza, allo stesso modo, come per le leggi attuali si prescrive in riguardo ai reati commessi nel secondo dinotato periodo. Vedi gli articoli 66 a 69 del detto Codice. Ciò dava luogo alla necessità d'instituirsi dei giudizj anche per delle azioni criminose commesse dai fanciulli nei primi anni della vita, quando cioè non è mai possibile supporre nè anche che avessero avuto l'uso della ragione, o che avessero agito *con discernimento.*

(11) Sarebbe ozioso dimostrare che questa misura non possa adottarsi nel caso in cui si tratti di semplice *contravvenzione.* Il testo dell' articolo parla di soli *misfatti*, o *delitti.*

» lunque sia la loro situazione, e di abbandonarli ad
» una comunicazione pericolosa cogl' individui ma-
» lefici, che popolano le case di correzione » (12).

335. Prima di passare all' altro caso, in cui cioè si giudichi che il fanciullo abbia agito *con discernimento*, crediamo non superfluo di fermarci alquanto sopra due quistioni che il testo del dinotato articolo potrebbe presentare: la 1. cioè se gli anni nove fissati pel primo periodo debbano intendersi per compiuti, e la 2. se l'età maggiore, fino alla quale può estendersi la durata della misura per la educazione, debba esser quella degli anni diciotto, di cui è parola nell' art. 66 delle *leggi penali*, o in vece quella degli anni ventuno. Sulla prima, non può esservi dubbio che gli anni nove debbano reputarsi come compiuti. Il fanciullo allora si dice della età di anni nove, quando il nono anno è terminato fino all' ultimo giorno. In opposto si direbbe che avesse l' età di anni otto, o di anni otto e mesi ec. L'anno incominciato non può dirsi *anno* nel senso ordinario, allo stesso modo come il trascorrimento di mesi non può formare il mezzo anno, se non quando è terminato l' ultimo giorno del sesto mese. Inoltre qualunque dubbio viene del tutto escluso dalla semplice lettura del seguente art. 65, in cui si spiega che il secondo periodo riguarda il giovinetto *maggiore di anni nove*; il che dimostra ad evidenza che il primo periodo si estende fino agli anni nove compiuti. Sulla seconda quistione, è poi agevole il comprendere che

---

(12) V. i *Motivi, e rapporti sul Codice penale di Francia del 1810* tra noi adottato nel 1812.

l'*età maggiore* non può esser' altra che quella determinata nelle *leggi civili* coll' art. 311. Il linguaggio del legislatore essendo tanto generale, non può ammettere nella specie alcuna eccezione sull' appoggio della disposizione dell' art. 66, che riflette una minorazione di pena, perchè tale disposizione nulla ha di comune con quella misura prudenziale, di cui si parla nell' art. 64. (13).

336. Se poi siasi deciso che il giovinetto maggiore di anni nove, e minore di anni quattordici compiuti abbia agito *con discernimento*, siccome è imputabile il reato, così va soggetto a pena, ma questa non sarà simile a quella dovuta a coloro, i quali hanno già compiuta quella età, in cui l' uomo è capace di conoscere tutto ciò che è bene, e tutto ciò che è male in tutta la estensione, ed in cui nulla può diminuire i suoi trascorsi all' occhio della legge. Quindi se il misfatto porti alla pena di *morte*, all' *ergastolo*, al quarto, o al terzo grado de' *ferri*, sarà l' autore di esso (minore dell' età di anni 14) condannato alla *reclusione*, la quale verrà espiata nella casa di correzione, come la prigionia. Se il mifatto porti ad altre pene minori anche *criminali*, verrà condannato alla prigionia nel primo o nel secondo grado. Se finalmente trattisi di delitto, verrà condannato non a pene *correzionali*, ma a pene *di polizia*. Art. 65 delle *leggi penali*.

337. Abbiamo accennate nel n.° 331 tutte le disposizioni delle leggi romane su ciò che forma og-

---

(13) L' abolito Codice penale prescriveva che consimile misura potesse protrarsi fino all' età degli anni venti compiuti.

getto di questo articolo. Non occorre quindi ricordarle per far conoscere, nel confronto con quelle delle attuali leggi, quanto queste ultime sieno più sagge e giuste. L' età di anni sette, che le leggi romane fissavano per termine della *infanzia*, non può mai mettere il fanciullo nello stato di conoscere, e giudicare sulla convenienza delle proprie azioni. Si era dovuto perciò distinguere l' età media tra la *infanzia* e la *pubertà*, per decidersi che i prossimi alla prima erano incapaci, ed i prossimi alla seconda erano capaci di *dolo*. (14) Togliendosi siffatte sottigliezze, questo primo periodo si è esteso con prudenza fino agli anni nove compiuti. La differenza che le leggi medesime facevano tra i maschi e le donne sull' epoca della pubertà, e che nelle materie civili fanno pure le attuali leggi, come nell' art. 152, *leggi civili*, se è utile in quanto alla capacità di contrarre matrimonio, sul riflesso che nelle donne lo sviluppo in riguardo al fisico può essere più precoce che negli uomini, sarebbe affatto ingiusta in ciò che ha riguardo al solo sviluppo delle facoltà intellettuali; e perciò bisognava non tenerne alcun conto in materia d' imputabilità. Il protrarre finalmente le indulgenze della legge a favore dei delinquenti, in alcuni reati, fino al termine della maggior' età, come quelle stesse leggi romane dettavano, sarebbe stata in certo modo cosa pregiudizievole agl' interessi della società, che può prendere commiserazione di un delinquente in ragione della età sol quando riconosca che abbia potuto l' età attenuare la malizia, il che certamente

(14) Si può riscontrare la nota (2).

non può verificarsi in coloro che hann' oltrepassato l' anno 18 della loro età.

538. Ma si domanda, come conoscere se il fanciullo maggiore di anni nove, e minore di anni quattordici compiuti *abbia agito con discernimento?* I giudici dopo avere assodato che l' imputato abbia commesso il reato che forma oggetto del giudizio, dichiarando *constare* ec., si verseranno sulla seconda quistione di fatto, che si propone con questa formola. *Consta che l' accusato abbia agito con discernimento?* (art. 287, *leggi di procedura penale*). Nel risolvere siffatta quistione, terranno essi riguardo dei costumi, della educazione, della vita antecedente, del modo di ragionare, non che dell' indole, e dell' abito del corpo dell' imputato. Metteranno ad esame le altre azioni che colui aveva commesse prima del reato, sulle quali l' istruttore ha dovuto versarsi nel compilare il processo, onde riunire, e raccogliere quegli elementi, che debbono concorrere per la regolare soluzione della mentovata quistione. Non sarebbe al certo sufficiente fidarsi ad una sola congettura, o ad un solo probabile argomento, come non potrebbe mai lodarsi la condotta di coloro che si contentassero di offrire al fanciullo un pomo frutto, ed un pomo di oro, per decidere sul di lui discernimento dalla sola scelta che tra i due pomi (15) avrebbe fatta. Aggiungeremmo che dovrebbero entrare in esame sul riguardo la causa che mosse al reato, la maggiore o minor circospezione usata per farne mancare le pruove, per sottrarsi alle ricerche della giu-

(15) MATTEI, *de Criminib. Prolegom. C.* 2. *num.* 2.

stizia, e tante altre circostanze di simil fatta, che tutte possono tendere alla dimostrazione del discernimento di cui è parola.

339. Prima di arrestare le nostre osservazioni sopra ciò che ha riguardo a questo secondo periodo, non è ozioso aggiungere delle riflessioni tanto sulla *risponsabilità civile* pei reati commessi dal fanciullo, quanto sulla competenza nel giudizio, riflessioni che a parer nostro possono compiere il comento dovuto ai mentovati articoli 64 e 65 delle *leggi penali.* In quanto alla *risponsabilità*, queste ultime leggi non han fatta veruna modifica à ciò che le *leggi civili* prescrivono nell'art. 1338 (16): e quindi deve porsi mente al disposto in quest'ultimo articolo per risolvere le quistioni qualsiensi, che sorger potessero in ordine al rifacimento del danno provvenuto da reati commessi da' fanciulli dei quali è parola. Ivi sta disposto « che *il padre, e la madre dopo la morte* » *del marito, sono tenuti pei danni cagionati dai* » *di loro figli minori abitanti con essi.* » Questa regola, applicabile evidentemente alle sole conseguenze civili del reato, invece di distruggere il più sacro principio di qualunque imputabilità da tutti i moralisti riconosciuto, che cioè le azioni altrui non possono essere ad alcuno imputate se non per quanto vi abbia concorso, o per quanto poteva, e doveva dirigerle (17); non ne forma che una eccezione det-

---

(16) Ved. num. 282.

(17) *Quoniam* (dice VOLFIO nelle *istituzioni di Diritto di natura*) *factum alienum, ad quod nullo modo concurrit, nemini imputari potest, factum unius conjugis imputari nequit alteri ad quod non concurrit, nec factum liberorum parentibus.* §. *873.* Similmente EINNE-

*

tata anch' essa dalla morale, e fondata sulla ragione (18). È la natura istessa che impone ai genitori l' obbligo di sorvegliare, di dirigere le azioni dei proprj figli; quindi è ben giusto che ne rispondano verso la società, ed è questa risponsabilità appunto che si è dalla legge sanzionata nel mentovato articolo 1338.

340. Nondimeno egli sarebbe ingiusto estendere siffatta risponsabilità anche al caso, in cui fosse stato impossibile al padre di dirigere le azioni del figlio, e sarebbe troppo severo il poterlo costringere a tale guarentia, anche quando non fosse stato in di lui potere l' impedire il danno derivato dalle azioni del figlio. Quindi per allontanare consimile ingiustizia e severità, la provvida legge vigente ha stabilito che quella stessa garentia non abbia luogo allorchè i genitori provassero *che non hanno potuto impedire il fatto*, di cui avrebbero dovuto esser garanti. (Cit. art. 1338, parte ult.).

341. Applicando quindi siffatti principj di ragione, (che ci sorprende non essere stati seguiti nella romana legislazione (19), ai casi che possono riguar-

---

cio, nelle *prelezioni a* Puffendorf, *de off. hom. ac civis. Lib. 1. cap. 1. §. 18. Patri non imputantur actiones filii, nisi quatenus hoc iussit, vel alio modo causa moralis fuit.*

(18) *Actiones ab alio patratae....non possunt alteri imputari, nisi quatenus ille potest, et tenetur istas moderari.* Puffendorf, *de off. hom. et civ. Lib. 1. Cap. 1. §. 18.*

(19) Con tutto fondamento ci siamo decisi a tale assertiva. Nel tempo di barbarie in cui i figli formavano una proprietà del padre di famiglia, e reputavansi come *cose* al pari dei *servi*, se danno coloro recavano con un delitto, si poteva obbligare il padre o a risarcirlo, o pure a dare gli stessi figli al danneggiato in compenso del danno, il che dicevasi « *noxae dedere* » (§. 7. *Instit. de noxalib.*

darci sulla materia che ci occupa, non sarà difficile dedurne 1.° che quando il giudice penale dichiara constare che il fanciullo abbia commesso il fatto criminoso, ma senza discernimento, siccome non pronunzia pen' alcuna (20), così non può punto pronunziare sull' *azione civile* promossa nello stesso giudizio dall'offeso, o danneggiato come *parte civile* (21); 2.° e che per l'opposto quando il giudice penale dichiara che il fanciullo ha commesso il reato, e con discernimento, deve benanche condannarlo al rifacimento del danno a pro della parte civile. Costei può

---

action.). Diminuiti poscia, e ridotti a più giusti limiti i diritti della *patria potestà*, non si aveva più quella detestabile facoltà; ma il danneggiato non poteva rivolgersi che contro i figli per farli condannare al rifacimento del danno, e chiamar quindi il padre in giudizio per far' eseguire il giudicato di condanna, ma solamente sopra il peculio del figlio, e non mai sui proprj beni del primo. *L. 1. §. 7. ff. de his qui effud.* cit. §. delle *Istituzioni, L. 3. §. 12. ff. de peculio*, e *Leg. 57. ff. de iudiciis.*

(20) Se pure pronunziassero che il fanciullo fosse ritenuto in un luogo di educazione ai termini dell'art. 64. Questa misura, come dicemmo, e come dicevano pure gli Oratori del Governo di Francia nel rapporto sulla formazione del Codice penale, *non è una pena*, ma un mezzo di supplire alla domestica correzione, quando le circostanze non permettano di affidarlo alla propria famiglia. Noi altrove dimostrammo che i giudici penali possono pronunziare sull' *azione civile* sol quando applicano pene. Ved. la nota (66) al num. 259.

(21) Per noi è sufficiente questa sola riflessione sul riguardo. Ma dobbiamo avvertire che vi sono de' casi, ne' quali una parte danneggiata dal fatto di un' impubere incapace di dolo, può spingere la sua azione pel danno direttamente contro il padre, onde farsene indennizzare, casi sui quali si diffonde il dotto Toullier, nel suo *Corso di diritto civile francese, tom. 11. numero 230* e seguenti. Siccome tutto ciò è relativo ad oggetti di puro *diritto civile*, ed è perciò estraneo alle nostre incumbenze, così crediamo di doverci dispensare da ulterior' esame, contenti di rinviare il lettore alla summentovata opera.

far valere l'ottenuto giudicato tanto per eseguirlo sui beni del minore, quanto sopra quelli del padre, o della madre, che son chiamati a rispondere del danno (22) in virtù del mentovato art. 1338 delle *leggi civili* (23), e che, lungi dal poter produrre altra ec-

(22) Badate che costoro non possono giammai esser costretti al pagamento di consimili danni colla misura dell' *arresto personale*, la quale solamente è autorizzata contro le persone de' delinquenti, e non già contra coloro che per legge sono civilmente risponsabili. V. POTHIER, *Trattato delle obbligazioni. Tom. 1. num. 123.*

(23) Quì sorge l' interessaute quistione se la sentenza ottenuta dalla *parte civile* possa formar titolo contro il padre, o contro la madre del minore condannato, e se per conseguenza essi possano produrre eccezioni, o essere ammessi a pruova contro quel titolo. Sembrerebbe a primo aspetto che quella sentenza non potesse formar *cosa giudicata* nè anche in quanto alla esistenza del fatto, perchè il padre, o la madre non intervennero nel giudizio, e l' art. 1305 delle *leggi civili* richiede espressamente che per valere la eccezione della *cosa giudicata* deve tra l' altro concorrere la *identità delle parti* ec. Ma considerando bene la cosa, sarà facile il conchiudere diversamente nella specie. La dichiarazione sulla esistenza del fatto, cioè sulla reità dell' impubere, consegnata nella mentovata sentenza, siccome si è renduta in contradizione del vero interessato, forma sempre cosa giudicata. Il danneggiato non era certamente obbligato di citare nel giudizio penale coloro, che non avrebbero potuto essere astretti alla pena la quale formava l'oggetto principale del giudizio. Or le obbligazioni in quanto al danno sono in realtà a carico dello stesso impubere dichiarato imputabile per avere agito con discernimento; se non che per forza della legge queste stesse obbligazioni passano ai suoi genitori, che la legge medesima suppone essere stati oscitanti nel vegliare sulla condotta, e sulle azioni del figlio. Quindi allo stesso modo come un giudicato renduto contro di alcuno continua ad esser cosa giudicata anche contra coloro che lo rappresentano, così quello, di cui è parola, ha la forza di cosa giudicata in quanto alla dichiarazione di reità tanto contro l' impubere, che contro i suoi genitori. Le disposizioni delle leggi Romane quantunque fossero meno severe contra i padri, come abbiamo notato qui sopra, pure basterebbero a togliere qualunque dubbio sul proposito. « *Filius familias*, dice GAJO nella legge 39. ff. *de obligat. et act.*, *ex omnibus causis*, (*quae ex maleficio descendunt*, soggiunge GOTOFREDO,) *tanquam pater familias obligatur, et ob id agi cum eo tan-*

cezione contra quel giudicato, possono solamente essere ammessi a provare che non abbiano potuto impedire il fatto del minore.

342. In quanto finalmente alla competenza facciam' osservare, che quantunque si debba applicare delle volte una pena correzionale contra il fanciullo, che abbia commesso un misfatto *con discernimento*, a' termini dell' art. 65 delle *leggi penali*, e quantunque ordinariamente la qualità della pena indichi il giudice chiamato dalla legge ed applicarla, ed a procedere nel giudizio; pur tuttavolta trovasi espressamente stabilito che nel proposto caso, ugualmente che in altri simili, deve procedere la gran Corte Criminale, in modo che debba ritenersi esser la qualità originaria del reato quella che debb' esaminarsi onde giudicarsi sulla competenza. (24) Questa riflessione s' intenda replicata per tutt' i casi nei quali un mi-

---

quam cum patre familias potest » alla quale legge corrisponde benanche la leg. 57 *ff. de iudiciis, et ubi quisque agere* ec. Pertanto non si può non convenire che il padre, o la madre potrebbero benissimo opporsi alla esecuzione, versandosi sopra tutte quelle altre eccezioni, che senza offendere la dichiarazione di reità, han riguardo alla *risponsabilità*, allegando per esempio che non han potuto impedire ec. Queste eccezioni son tutte personali ad essoloro, e non han formato, nè potevano formare oggetto del primo giudizio. Facciamo per ultimo avvertire che, per quanto concerne il rimborso delle spese giudiziali, debbe eseguirsi il prescritto dell' art. 95 *del Real Decreto de' 13 Gennaro 1817.* al quale rimettiamo il lettore.

(24) Ciò risulta dall' art. 148 delle leggi di *procedura penale* così concepito « Se il fatto principale contenga per sua natura un mi-
» sfatto, ma per le sue qualità minoranti, o scusanti, per l' età,
» e per lo stato del colpevole, questo non sia in grado di ricever
» pena, o debba riceverne una correzionale, o minore, il giudizio
» sarà sempre della G. C. Criminale; e l' incolpato sarà sottoposto all'ac-
» cusa, riserbandosi alla pubblica discussione l' esame di queste cir-
» costanze. »

sfatto di sua primitiva natura, vien per le sue qualità minoranti o scusanti, punito con pene correzionali o minori, e degenera perciò in *delitto*, o *contravvenzione*.

343. Passando per ultimo al terzo periodo, che si estende dagli anni quattordici compiuti agli anni diciotto, le azioni commesse dal giovinetto sono imputabili, e perciò punibili, senza più darsi luogo all'esame sul *discernimento*, che vien richiesto nel secondo periodo. Ma una minorazione di pena viene prescritta, come che dettata dalla necessità di scusare le azioni, le quali ordinariamente non partono da una tanto radicata malvagità, ma che invece possono attribuirsi al difetto di esperienza, all'impeto delle passioni, ed alla vivacità di fantasia, che sogliono aver luogo in un' individuo di questa età. Siccome nel presente *Capitolo* trattiamo dei soli casi, nei quali non può esservi *imputabilità*, così ci riserbiamo di versarci sulla cennata minorazione di pena allorchè quì appresso parleremo delle *cause di scusa* (25).

344. Nella classe di coloro, ai quali manca l'uso della ragione, noi abbiamo annoverati i *sordo-muti dalla nascita*, ugualmente che vi contiamo coloro che tali son divenuti prima che avessero cominciato ad aver l'uso della ragione. Non dobbiamo però dissimulare che la quistione se sieno imputabili le azioni da costoro commesse sia forse più difficile di quel che si crede, e che la risoluzione affermativa non possa esser tanto generale da non ammettere delle distinzioni. Lasciando ai moralisti l'esame di ciò che

---

(25) Ved. quanto sta detto nel *capitolo* seguente, *Sezione I.*

può aver riguardo alla imputabilità nel foro di coscienza, niente al certo oseremo noi dire in quanto al merito o demerito delle azioni di tali individui; ond'è che dobbiamo protestarci di limitare le nostre osservazioni solamente a ciò che può essere relativo alle nostre incumbenze, cioè alla *imputabilità nel foro civile.*

345. Per escludere siffatta *imputabilità*, si è osservato, che il dono della parola conceduto agli uomini ond' esprimere gl' interni pensamenti, è quasi l' unico mezzo per istabilire e determinare con esattezza le idee che si ricevono pei sensi, mezzo senza del quale non può concepirsi come quelle idee possano comporsi, e decomporsi a proprio piacimento, e formarsi quei giudizj sulla convenienza, o non convenienza delle cose, giudizj che debbono, come osservammo, precedere le determinazioni della *volontà.* Le riflessioni di quest' individui privi al tempo stesso e della favella, e dell' udito, siccome ordinariamente non hanno per oggetto che delle vive, o nuove sensazioni, nulla, o molto poco influiscono sulle di loro azioni, che vengono regolate invece dalla sol' abitudine, o dalla imitazione, e dirette unicamente da quella necessità che spinge ad accorrere ai proprj bisogni naturali. Il *sordo-muto*, dice il celebre CONDILLAC (26), quantunque dotato di percezione e di attenzione, perchè privo della favella, mercè della quale potrebbe solamente imprimere le idee agli oggetti, debbe essere quasi del tutto privo di reminiscenza, e quindi non può rappresen-

---

(26) Nel *Saggio sulla origine delle cognizioni umane. Sezione 4. Lib. 2.*

tarsi le cose che son lontane dal suo sguardo, tranne quando le avesse altra volta vedute, e nel solo caso, in cui potesse nuovamente imbattervisi. Tutte le sue azioni adunque non saran dirette che dal solo impulso degli oggetti esterni, e sempre saran commesse in un certo stato passivo, e più per la forza dell' istinto, che per quella della riflessione. (27) Ba-

---

(27) Il chiarissimo Renazzi nell' attenersi a siffatto ragionamento di Condillac, (*elem. iur. crim. Lib. 1. cap. 7. §. 5.*) lo convalida col riportare il seguente estratto dalle *memorie* dell' *Accademia delle scienze di Parigi dell' anno 1703*, pag. 18, che traduciamo dal francese. « A Chartres un giovine della età di 23 in 24 anni, figlio di un'artigiano, sordo-muto dalla nascita, cominciò in un subito a parlare con grande maraviglia di tutta la Città. Si sapeva che tre o quattro mesi prima aveva quegli inteso il suono delle campane, ed era stato oltre modo sorpreso da questa novella ed ignota sensazione. In seguito eragli uscita una specie di acqua dall' orecchio sinistro, ed aveva sentito perfettamente per entrambe le orecchie. Egli si fermava ad ascoltare senza nulla dire, avvezzandosi a ripetere sotto voce le parole che sentiva, assodandosi nella pronuncia, e badando alle idee che si attaccavano alle parole. In fine si credette nello stato di rompere il silenzio, e dichiarò ch' egli parlava, sebbene no 'l facesse ancora che imperfettamente. Ben tosto degli abili Teologhi lo interrogavano sul suo stato passato, e le loro principali quistioni versavano sopra Dio, l' anima, e sopra la bontà, o la malizia morale delle azioni. Egli non sembrava punto di aver' esteso i suoi pensieri fino a tanto. Quantunque fosse nato da genitori cattolici, avesse assistito alla messa, ed avesse appreso a fare il segno della croce, ed a mettersi ginocchione nel contegno di un' uomo che prega, pure non aveva giammai congiunta a tutto ciò alcuna intenzione, nè compresa quella che gli altri vi attaccavano. Egli non sapeva distinguere cosa era la morte, cui non aveva mai pensato. Egli aveva menata una vita puramente animale, occupato solamente negli oggetti sensibili, e presenti, ed in poche idee che riceveva per mezzo della vista. Egli non aveva saputo nemmeno paragonare le poche sue idee per tirarne quelle conseguenze, che sembra aver potuto derivarne. Non è al certo che non avesse avuto uno spirito; ma lo spirito di un' uomo privato del com-

sterebbe quindi tutto ciò per conchiudere che le azioni medesime, come non volute, non sieno certamente, nè possano essere imputabili.

346. Ma vi ha di più. Come mai (si prosegue) deliberarsi sulla convenienza o disconvenienza delle azioni, senz'aversi l' idea tutt' astratta del bene e del male, della giustizia e della ingiustizia, del *dolo* e della *colpa?* (28) Come farsi luogo a veruna sorta d' imputazione nel foro umano, ove occorre assolutamente, e preliminarmente stabilirsi che la legge sia promulgata, o che sia nota a colui che si vuol colpire colle di lei sanzioni? (29) Come permettersi che la

---

» mercio cogli altri è sì poco coltivato, ch'egli non pensa se non ciò, » cui è costretto indispensabilmente per forza degli esterni oggetti. » La sorgente più grande delle idee degli uomini consiste nel di loro » scambievole commercio. »

(28) *Palam quidem est*, dice Boehmero (*quaest. 14. observat. 1.*) *et ipsa experientia comprobatur, surdos mutos natura tales de rebus in sensus incurrentibus sibi ideas formare, has invicem comparare, et de hisce rebus, dum circa easdem occupantur, ratiocinari posse. Ast hoc ratiocinium in foro criminali non sufficit, ubi tali subiecto opus quod ideas abstractas boni, mali, iustitiae, doli, culpae sibi formare potest; quorsum utrum surdi et muti natura tales referri possint, valde dubito. Tales enim per sola obiecta non repraesentantur, nec per signa sensualia innotescunt, sed ex connectione et consequentia actionum humanarum ratiocinando et abstrahendo in intellectu producuntur.*

(29) » Sono essi, dice un moderno scrittore sul *diritto penale*, nello » stato di perfetta privazione dell' idea della legge, non che nell'as- » soluta impossibilità di poterla acquistare. Col mezzo della vista pos- » sono, è vero, conoscere i funesti effetti delle armi; ma la nozione » del divieto, e della pena, di cui la legge si avvale alla veemenza » delle cagioni, che ci portano a delinquere, donde la rileveranno » essi? Quì la ragione si perde in congetture; ed in ultimo risul- » tamento reclama che i sordi e muti per natura, non sono capaci » di delinquere. (Romano, *istituzioni di Giurisprudenza penale, part. 1. cap. 4.*)

legge penale venga ad eseguirsi contro colui che non poteva, al tempo in cui commise l'azione punibile, conoscer punto la minaccia della pena, ed intimidirsi dalla idea di questa a segno di arrestarsi dal delinquere? (30) Con qual coraggio finalmente potrebbero i giudici pronunziare una pena contra colui che non ha potuto, nè poteva difendersi nel giudizio, o che non ha potuto rimaner convinto della imputabilità della propria azione? (31)

347. Nondimeno alcuni, e forse i più classici tra gli scrittori sul diritto criminale, han voluto stabilire la opposta massima, che cioè i sordi e muti dalla nascita son capaci di delinquere, appellandosi principalmente ad alcune disposizioni del diritto romano. Ma i di loro ragionamenti mancano precisamente di base, perchè non esiste in tutto il corpo del diritto romano una legge sola che siffatta massima autorizzasse. Che anzi hanno essi del tutto obbliato quella, in cui sta in termini espressi dichiarato, che i sordi e muti, come i furiosi, e gl' impuberi *iudicio carent* (32), da cui avrebbe potuto tirarsi invece la natural conseguenza che per quegli stessi motivi, pei quali sono esenti da pena i furiosi, e gl' impuberi, deb-

---

(30) V. num. 327.

(31) *Accedit eos ad iudicem delatos ita convinci nequaquam posse, ut legitimae poenae tuta conscientia decernantur.* (Cremani. *De iure crimin. Lib. 1. part. 1. cap. 2. §. 26.*)

(32) *Non autem*, dice il Giureconsulto Paolo nella legge *12 ff. de iudiciis, et ubi quis...*, *omnes iudices dari possunt ab his qui iudicis dandi ius habent. Quidam enim lege impediuntur, ne iudices sint, quidam natura, quidam moribus. Natura ut surdus mutus, et perpetuo furiosus et impubes, quia* IUDICIO CARENT.

bano del pari andarn' esenti i sordi e muti (33) dalla nascita (34).

348. Sembrerebbe dunque da tutto il fin quì detto,

---

(33) Ci duole il non riconoscere nel dotto MATTEI la solita soa esattezza sulla risoluzione della quistione che ci occupa. Egli sostiene che siccome i sordi e muti possono agire con dolo, laddove ciò non si verifica per gl' infanti e furiosi, così non debbono i primi paragonarsi ai secondi; e si appoggia alle disposizioni del *Senatoconsulto Silaniano*, che dichiarano punibile il muto o il sordo che ha trascurato di difendere il padrone, quando il primo avesse potuto farlo in altro modo fuorchè col gridare, e 'l secondo avesse potuto farlo vedendolo. Cita sul proposito la Leg. *48. ff. de obblig. et action*, e la Leg. *3. ff. de Senatusconsulto Silaniano*, §. *surdus quoque* : ma nè la prima, nè la seconda delle menzionate leggi sono applicabili ai sordo-muti, perchè quella parla solamente del sordo, che *potest intelligere, et consentire*, e questa o del sordo, o del muto isolatamente, non già di coloro che per natura sono al tempo stesso e sordi e muti. Se l' autore avesse tenuta presente la mentovata legge 12. *ff. de judiciis* ec. non avrebbe così facilmente decisa in quel senso la quistione, nè avrebbe cercato di ricorrere alla necessità di una indulgenza a prò de' sordo-muti in quanto alle pene più gravi, indulgenza cui regolarmente non potrebbe farsi luogo per semplice arbitrio de' magistrati. « *Si tamen*, egli dice, *surdus simul et mutus quis natus sit, aut et surdus tantum natus, quia a teneris destitutus fuit eo sensu, quo praecipue perficimus, gravioris poenae gratia fieri posset, tanquam parum intelligenti honestorum, turpiumque discrimina* ». (*De criminib. Prolegom. Cap. II.* §. *12.*)

(34) O quelli che son tali divenuti prima di aver l'uso della ragione. In quanto poi a quelli che han perduto l' uso di questi due sensi in età alquanto avvanzata, si deve dire che essi sono capaci di dolo, e di colpa, e che perciò le di loro azioni sono imputabili. Così il dotto RENAZZI, dopo aver dimostrato che i muti solamente, cioè i muti non sordi, son capaci di delinquere, perchè « *si non activa, passiva tamen fruuntur usura sermonis, et ab aliis hominibus, qui libere, perfecteque mentis operationes exserunt atque exercent, in hoc solum differunt, quod nemque ipsi sunt aphoni, illi expedito utuntur organo loquelae* » soggiunge che lo stesso debba dirsi per coloro « *qui surdi et muti evaserunt post iam adeptum usum rationis; quemadmodum adsequi facile poterit quicunque parumper velit attentionis, et reflexionis vim hac super re exercere* » (l. cit. nella nota (37).

che le azioni de' sordi e muti dalla nascita non sieno imputabili nel foro umano. Ma come poi dissimulare che le attuali leggi invece di proclamare la mancanza della imputabilità per questi esseri infelici, pare che si limitassero semplicemente ad assomigliarli agli *stranieri* che parlerebbero un' altro linguaggio, disponendo che qualora non sappiano scrivere, si dovesse loro nominare per interpetre una persona che vi abbia famigliarità? (35) Non si rileva forse da ciò che il sordo-muto debba tradursi in giudizio; che debba sottoporsi ad accusa, e che la legge il riconosca capace di delinquere? Ecco la necessità di portare delle distinzioni assolutamente indispensabili, per dare una risoluzione, il più che fosse possibile, esatta sulla quistione in disame. La cennata disposizione delle *leggi di procedura penale*, lungi dallo stabilire che tutte le azioni dei sordo-muti sono imputabili nel foro penale, si limita in verità ad indicare delle norme da seguirsi in qualunque giudizio che riguardasse accusa a carico di un sordo-muto, o nel quale si dovesse sentire un sordo-muto come querelante, o come testimonio. Con ciò la legge dinota non solamente che tutt' i reati commessi dai sordi-muti debbono sottoporsi ad esame, ed a giudizio, tal che non sia più permesso di ritenerli come non imputabili sol perchè l' autore ne sia un sordo-muto; ma

---

(35) Art. 223, *leggi di procedura penale.* « Se l' accusato, o il querelante, o il testimone sia sordo-muto, e sappia scrivere, le domande, e le osservazioni dovranno farglisi per iscritto, ed egli risponderà per iscritto. Se non sappia scrivere, il presidente nominerà di uffizio per interpetre una persona che abbia famigliarità con lui ec. »

ben' anche dinota che possono esservi dei casi, nei quali siffatti reati sono in realtà imputabili, e perciò punibili, mentre in opposto frustraneo sarebbe lo esigere un giudizio, quando la conseguenza ne dovesse essere immancabilmente l' assoluzione dell' imputato. È dunque sopra questi casi, che dobbiamo un poco trattenerci, perchè si riconosca quando debba farsi eccezione al principio, che generalmente avrebbe voluto consacrarsi, sulla mancanza della imputabilità, come nei numeri precedenti abbiam' osservato.

349. I sordo-muti d' ordinario sono di due classi. La prima, che forse è la più estesa, comprende quelli che hanno un sensorio il più grossolano, impedito assolutamente a ricevere qualunque sorta di sensazioni capaci a produrre delle idee, in modo che nè l'arte, nè la educazione possano supplire ai sensi mancanti. Costoro son forse quelli ai quali è riferibile quanto osserva CONDILLAC nel luogo da noi citato nel numero 345; costoro son quegli esseri più infelici che con tutta ragione si possono equiparare agl' imbecilli di piena imbecillità, ed agl' insensati, de' quali parleremo nell' articolo seguente; costoro sono quei sordo-muti, che come dicevano alcuni tra gli antichi scrittori del diritto criminale (36) *intellectum non habent*; costoro in somma sono veramente quei meschini, che non possono esser punto imputabili, perchè le di loro azioni son tutte materiali, non comprese, e quindi da loro non volute. La seconda clas-

---

(36) V. RENAZZI, e gli autori da lui citati nell' opera, e nel luogo indicato nella nota (23), non che la legge 124 *ff. de Regulis Juris*

se poi comprende quelli, che altro vizio non soffrono in tutti gli altri sensi, meno che in quello dell' udito, dalla mancanza del quale dipende quella della parola. Costoro son capaci di formarsi delle idee mettendo a favorevole profitto le impressioni che ricevono dalla vista, e dal tatto, sensi che hanno un dominio abbastanza esteso, e tanto più potente in esso-loro, per quanto meno può esser distratto, attesa la deficienza dell' udito. Costoro benchè più tardi, e più imperfettamente che gli altri, acquistano sulle cose una bastante intelligenza; sono suscettibili di conoscere ciò ch' è vizio e virtù, e possono essere imputabili almeno di quei reati, i quali risultano da offese che recandosi ad esso-loro medesimi, non possono non disgustarli, ed eccitarli a risentimento. Costoro, come osserva BUFFON, (37) mercè una sopraffina istruzione, possono giungere allo stato di acquistare le più precise nozioni intorno ad oggetti di moralità, intendere, e farsi intendere anche nelle cose le più complicate. Costoro finalmente, mercè la stessa istruzione regolata secondo i metodi non ha guari introdotti, giungono per fino a correggere del tutto la naturale imperfezione, ad acquistare le cognizioni di qualunque sorta anche sopra cose le più astratte, e difficili, a leggere, a scrivere, a disegnare ec. (38) tal che sono capaci di ragionare, meglio forse delle volte, che coloro i quali son dotati de' sensi che lor mancano. Come potrebbe mai applicarsi a lor favore il principio della mancanza dell' imputabilità? Come

---

(37) Nella *storia naturale dell' uomo — Del senso dell' udito T. 3.*

(38) Questi metodi sono appunto quelli inventati da' celebri Abati *de L'Epée*, *Haüy*, e perfezionati dal Signor *Sicard*.

darsi a costoro la impunità per quei reati che hanno compresi, e voluti? Come continuarsi a ritenere quale insormontabile la difficoltà di determinare se avessero realmente, mercè di quella istruzione, acquistata la vera attitudine a concepir le idee astratte del *giusto*, e dell' *ingiusto*, e della differenza essenziale tra il *dolo*, e la *colpa*, ed il *caso*? Non può forse dallo stesso esame dell'azione criminosa in rapporto all'agente determinarsi se l'abbia tutta voluta, se non l'abbia direttamente voluta, ma abbia potuto prevederla, o se non l'abbia nè voluta, nè preveduta, nè potuta prevedere? Non può forse il giudice decidere, mettendo ad esame la capacità, e l'intendimento mostrati dal sordo-muto nelle altre azioni della sua vita antipassata, o in quelle che han preceduto il reato, se abbia agito con malizia, e con *discernimento*, allo stesso modo, come si mettono ad esame le azioni degl' impuberi?

350. Egli è vero che le altre difficoltà menzionate nel n.° 347 sono abbastanza pesanti; ma senza farne derivare la regola generale della mancanza della imputabilità, può farsene invece derivare l'obbligo il più scrupoloso da parte del giudice 1.° di verificare il discernimento nel sordo-muto: 2.° di fissare se nel commetter l'azione criminosa abbia compreso di essere dalla legge vietata, quando poteva conoscer la legge, come nel caso, in cui sapesse leggere; o di esser vietata dalla morale, che di per se stessa avverte l'uomo di non fare ad altri quel che non vorrebbe farsi a lui medesimo; 3.° di assodare la reità con pruove le più lampanti, e che non lascino dubbio di sort' alcuna, ammettendo ben volentieri quelle

circostanze attenuanti, che la mancanza di una completa difesa, potrebbe far rimanere occulte, o non pienamente provate: e 4.° di usare finalmente tutta quella indulgenza, che esseri maltrattati dalla natura richiamano su di loro, e che in casi tanto difficili, rari, e delicati, viene benanche insinuata dal principio di ragione ovunque ammesso, che sia meglio lasciare impunita un' azione criminosa, che punirla nel dubbio se fosse imputabile. (39) La legge

(39) Il celebre Dottor Miglietta nelle annotazioni alla *Medicina legale di Foderè*, *Tom. 1. §. 178*, riportando delle osservazioni intorno ad un giudizio agitato presso la G. C. Criminale di Napoli a carico di un sordo-muto, conchiude che sulle accuse di simil fatta potrebbero tenersi presenti le norme che seguono.

« 1. Che i sordo-muti imbecilli non meritano alcuna considerazione » come sordo-muti; in essi la imbecillità o cretinismo tiene luogo » di ogni discolpa, ed è per questa circostanza che debbono esser » considerati come non imputabili. »

» 2. Che i sordo-muti non imbecilli, malgrado la loro sordagine, » e la mutolezza, non mancano della conoscenza di quei doveri, che » o la natura sembra avere scolpito nel cuore di ciascuno, o l'uso » dei sensi integri del sordo-muto ha permesso di trasferirsi nel suo » spirito. Tali sono la riconoscenza a' beneficj ricevuti, e sopra tutto » il rispettoso attaccamento ai proprj genitori; l'idea di non doversi » appropriare l'altrui proprietà, poichè essi sentono che mal soffrirebbero di vedere investite le proprie; l'altra di non offendere chi » non gli ha offesi, poichè essi non avrebbero lasciato di fremere ad » un' offesa non meritata, e così via discorrendo. In conseguenza il » sordo-muto parricida, sicario, ladro ec. è giusto che paghi il fio » di una scelleratezza, di cui egli aveva ben compreso l'orrore... »

» 3. Che i sordo-muti in generale non essendo nel caso di conoscere le leggi scritte e convenzionali, non sono imputabili di qualunque trasgressione che le risguarda. Vale lo stesso pei reati che » avran potuti commetter contro la forza che cercasse obbligarli al- » l'adempimento di tali leggi; tranne però il caso, in cui possa con- » stare che ne avevano compreso il tenore.

» 4. Che anche nei casi d'imputabilità per questa sorta d'infelici, » conviene non solo porre a calcolo il valore dell' intendimento del- » l'accusato, ma ben'anche elevare a tanto merito le pruove dell'ac-

ha taciuto, e sol perchè ha taciuto vuole evidentemente che subentri nel decidere sulla imputabilità il potere di discrezione, di cui ha investito i giudici, senza punto forzare la libertà del criterio morale (40).

» cusa che esse siano più chiare della luce. Di fatti come produrre, » come contare su semplici indizj, sospetti, congetture, semipruo-» ve a buon conto, in un processo che deve soggettare a pena un » disgraziato incapace di difendersi colla sua voce, disdetto a sentir » le accense che gli si scagliano, e che potrebbe forse smentire se ne » avesse la opportunità? »

» 5. Che in questa sorta di procedimenti, non obbliando mai che » si tratta di *uomini a metà*, non solo debbe essere religiosamente » avvertita qualunque circostanza accompagnata al fatto su cui ver-» te l'accusa, ma tali circostanze debbono esser pesate alla bilan-» cia de' sordi-muti. Se egli è vero che l'esame delle circostanze in-» fluisce sempre sulla moralità delle azioni, è vero ugualmente che » il merito di una tale disamina è ben diverso per un' uomo muti-» lato di loquela, e di orecchio, in confronto ad ogni altro indi-» viduo che non ha tale difetto. »

« 6. Che finalmente tali ricerche raccomandate nei due numeri pre-» cedenti pei sordo-muti, in generale non debbono esser trasandate » pei sordo-muti istruiti. In costoro l'arte non può mai rimpiazzare » perfettamente la natura..... »

» Possano queste idee esser vergate per dare nel tempo stesso e » sollievo a degl' infelici, e freno alla loro licenza! Possano elleno » far conoscere che pei sordo-muti delinquenti sono del pari ingiu-» sti un *generale rigore*, ed una *generale commiserazione*! »

Niente sapremmo dire che potesse elogiare abbastanza i principj così esposti dal medico-legale di cui la patria nostra deplora la perdita, e che sono presso che conformi a quanto noi veniamo dal dire sul riguardo.

(40) Anche il dotto CREMANI fa riflettere che non sia meramente possibile distingnersi tutto dalla legge, la quale precisamente nella esposta materia deve confidare nella prudenza, e nel criterio de'magistrati. « *Ea tamen omnia, quae pro diverso illorum hominum statu diverse quidem aestimanda esse videntur, satis ac[illegible]ate distingui, et legum articulis comprehendi non posse, nemo est [illegible] intelligat.* (*De Jure criminali, Lib. 1. Part. 1. cap. 2. §. 26. nota 2.*)

*

ARTICOLO SECONDO.

Di coloro ai quali manca l' uso della ragione per vizio naturale, o per causa morbosa.

351. Se l' uso della ragione manca per difetto di sviluppo negl' *infanti*, e può mancare per lo stesso difetto anche negl' *impuberi*, e nei *sordi-muti*, come nel precedente *articolo* abbiamo dimostrato, non sempre avviene che l' uomo, comunque uscito dall'età che trattiene per qualche tempo inceppato l' esercizio delle facoltà intellettuali, e dotato ancora del dono della favella e del senso dell' udito, che tanto sono necessarj per quello stesso esercizio, possa usare di quella prestante facoltà per conoscere la verità, apprezzare il bene e schivare il male, e regolare dopo i calcoli di essa le proprie azioni. Tante volte, invece di conseguire col decorrimento degli anni le cognizioni necessarie per ben discernere il vero dal falso, l' utile dal dannoso, il giusto dall' ingiusto, continua a rimanere in uno stato di fatuità e di debolezza che il fa esser sempre fanciullo di mente, quantunque adulto di età, e lo induce ad agire come non per forza della propria volontà, ma bensì per forza dell' esterne impressioni che riceve. Altre volte per una fatale fissazione d' idee derivata da cause parziali, cade in tanta infermità che la ragione vien sospinta a delle abberrazioni pericolose, e presso che continue. Altre volte finalmente cadendo vittima più infelice di siffatta degradazione dello spirito, vien colpito d' accessi violenti e rabbiosi, che comprometto-

no e la propria persona, e quelle di coloro che dovrebbero essergli più cari, ed anche la pubblica tranquillità. In tutti questi casi la ragione rimane oppressa, e come ristretta in un carcere, veruna influenza non esercita sulle azioni che si commettono, azioni che perciò non sono, nè possono essere imputabili all' agente.

352. Verità ella è questa che tutt' i filosofi han sempre riconosciuta, e che tanto le antiche legislazioni (1), quanto le novelle leggi hanno espressamente proclamata. L' art. 61 delle *leggi penali* ha stabilito, *che non esiste reato quando colui che lo ha commesso era nello stato di demenza, o furore nel tempo in cui l' azione fu eseguita.* (2) Egli è vero bensì che in questo articolo non si fa punto menzione della *imbecillità*, ma dopo che ci saremo per poco trattenuti sulle definizioni che, seguendo le orme de' più celebri filosofi e giureconsulti, daremo così della *demenza* e del *furore*, che della *imbecillità*, e sulla distinzione da farsi tra la *piena imbecillità*, e la *meno piena*, che appelleremo *stupidità* o *stoltezza*, si comprenderà agevolmente che la prima sia una specie di *demenza*, tal che le sia applicabile la disposizione dell' articolo in disame, e che per l' opposto l' ultima solamente non sottragga dalla imputabilità, e quindi dalla pena.

---

(1) Ved. le leggi *12. ff. ad Leg. Cornel. de sicariis*, la leg. *14. ff. de off. Praesid.* la leg. *6. Cod. de curat. furios.* e la leg. *9. Cod. qui testam. facere possunt. ec.*

(2) L' abolito Codice penale del 1812 non faceva cenno del *furore*, ma ciò non ostante la giurisprudenza dei Tribunali aveva con tutto fondamento estesa la diposizione dell' articolo 64 di quel Codice anche alle azioni commesse nel *furore*.

353. Chiamiamo pertanto stato d' *imbecillità piena* quello in cui le facoltà morali o intellettuali dell' uomo sono a tal segno indebolite che incapace egli divenga di concepire, e di formare alcuna idea (3); quello stato in somma, in cui non conosca per vizio, o debolezza di mente, allo stesso modo come non conosce l' *infante*, o l' *impubere* per mancanza di sviluppo. Questo stato è *continuo.*

Chiamiamo poi *demenza* quello stato in cui le facoltà summentovate son del tutto sregolate, e le idee per quanto moltiplicate, altrettanto incoerenti, in modo che l'uso della ragione manchi del tutto (4). Questo stato per lo più è *continuo* quando la demenza è come dicesi *generale.* Quando poi è *speciale*, cioè quando deriva da una causa determinata, che ha ridotto il disordine delle facoltà intellettuali ad un genere di azioni corrispondenti alla qualità della causa stessa che l'ha prodotto, presenta, più allo spesso che la demenza *generale*, *de'lucidi intervalli* (5).

Chiamiamo finalmente *furore* quello stato in cui la *demenza* è portata all'ecoesso, o si è innoltrata nel più alto grado, tal che inspiri a chi ne vien colpito delle azioni dannose, o pericolose tanto per gli altri, quanto per lui medesimo. (6) Questo stato dif-

---

(3) *Rogron, Code Civil expliqué, art. 489*, e *Delvincourt*, *Corso di Diritto Civile Francese*, nota 2 al *Tit. 11. del Lib. I.* Ved. pure *Foderé, Medic. legale, Parte I. Cap. 4.*

(4) *Nec minus illud acute*, dice *Cicerone*, *quod animi affectionem lumine mentis carentem, nominaverunt amentiam, eamdemque dementiam.* (*Quaest. Tuscul. L. 3. §. 5.* sul frammento delle leggi delle XII. Tavole, *Si furiosus existat.*)

(5) *Furorem autem esse rati sunt mentis ad omnia caecitatem.* (*Cic. l. cit.*)

(6) *Quamvis*, dice *Boemero*, *in certis actionum generibus cum vi-*

ficilmente può esser continuo, e presenta invece bene spesso dei lucidi intervalli, o dei momenti di calma.

354. Premesse queste definizioni, è bene agevole il comprendere che per le stesse ragioni per le quali non sono imputabili le azioni commesse dagl' *infanti*, o quelle commesse dagl' *impuberi* che hanno agito *senza discernimento*, non possono dirsi soggette ad imputazione quelle commesse dagl' imbecilli di *piena imbecillità.* Costoro non sono che « dei fanciulli » adulti, che dei corpi virili informati da un' anima, » per modo di dire, abitualmente puerile, tal che si » rimangono in una infanzia perpetua. » (7) Le di loro azioni sono meccaniche, le di loro miserabili idee sono ristrettissime, e quasi ridotte ad un punto impercettibile; la nozione dell' equo e dell' iniquo è profondamente silenziosa. Incapaci in somma di poter discernere il giusto dall' ingiusto, il vero dal falso, sono altresì moralmente incapaci di delinquere, perchè manca quella volontà regolarmente dal suo principio sviluppata, e liberamente dal desiderio confermata (8). Rassomigliati quindi ai fanciulli *moralmente*, e compresi *legalmente* nella classe dei *dementi*, perchè in realtà sono come costoro « *carentes lumine mentis* » (9) non possono certamente soggettarsi a pena, perchè le di loro azioni non van dirette dalla ragione.

355. È pur troppo vero che sonovi degl'*imbecilli*,

tio isto, unde mentis corruptio orta, connexis perversas corruptasque ideas fovent, sive quod superbia sive quod amor immoderatus eos in hanc conditionem coniecerit, quos maniacos vocant.(*Ad Carpzov. quaest. 14. observat. 1.*)

(7) Canofari, nel comento all' art. 61 delle *leggi penali.*

(8) Romano, *Istituzioni di Giurisprudenza penale. Lib. 1. Cap. 4.*

(9) Cicerone, nel passo citato nella nota (4).

i quali non vanno privi del senso comune, e per gli oggetti di facile ed ordinaria esecuzione, non manifestano un vizio essenziale nella facoltà conoscitiva, serbando semplicemente una qualche inettezza alle comparazioni, ed ai raziocinj sopra idee puramente astrette. Sempre che negl' imbecilli ciò si verifica, essi ritengono il nome di *stolti*, o d' *imbecilli di non piena imbecillità*; ed il loro stato si appella *stoltezza*, *stupidità*, o *insania*, (10) che non sottrae da imputabilità. (11) Quindi nei reati, la turpitudine dei quali si conosce agevolmente, gl' imbecilli di simil fatta saran punibili (12); laddove negli altri reati potranno meritare una certa commiserazione, ad usar la quale, come a suo tempo vedremo, sono i giudici autorizzati.

356. Le leggi romane indicavano in alcuni luoghi

---

(10) *Insaniam enim censuerunt, id est inconstantiam sanitate vacantem; posse tamen tueri mediocritatem officiorum, et vitae communem cultum atque usitatum.* (Cic. nel luogo cit. qui dietro.)

(11) Così Volfio, dando a tal' individui il nome di *fatui*, e spiegando che per fatuo si dovesse intendere *hominem simplicem, id est ineptum et rebus gerendis minime idoneum*, soggiunge in quanto alla cennata imputabilità: *hic sane per omnia excusandus non videtur; quamvis enim non ex cognitione intellectus, saltem ex consuetudine, potest delictorum naturam apprehendere, quemadmodum et pueri, quorum ingenium horum ingenio aequiparari solet, id ipsum facile assequuntur, utpote cognoscentes delicta ex sui natura mala esse, et idcirco fugienda.* (*Select. Opuscul. iur. crim. Sect. 2. de sollicitat. alienar. nupt. §. 25.*)

(12) *Et stultitia*, dice elegantemente Mattei, *id est valde modica insania, quae tamen vitae officia tuetur, sentitque quod agit, in delictis non excusat. Nam et sanae mentis homines, ex uno aliquo prave facto stultos vocamus, et stultorum plena omnia dicimus: denique cuicunque quid male cecidit, ex eventu stultus atque socors audit: quos omnes reatu eximere velle, non stulti sed insani foret.* (*De criminib. Prolegom. Cap. 2. n. 5.*)

delle tracce onde rilevarsi dalle stesse azioni del *demente*, o del *furioso* (nomi che usurpavano alla rinfusa (13), lo stato di demenza in chi le avesse commesse, come per es., *si aliena et deridenda loquatur, si per vias cursitet*, ec. (14); ma osserviamo che sarebbe presso che impossibile poter raccogliere i segni tutti della pazzia che potessero rilevarsi dalle stesse azioni del demente, allo stesso modo com' è evidentemente impossibile di fare un cenno completo di tutt' i fatti o detti, che possono risultare dalle abberrazioni della mente. Senza quindi tener conto di questi segni, noi ci contentiamo di avvertire che non si deve giammai giudicare sullo stato di demenza sopra di atti isolati, mentre anche i più saggi soffrono in alcuni momenti delle alienazioni di spirito, causate non di rado da una malattia, da una passione violenta, da una cupa e profonda afflizione, e da mille altre circostanze. Del pari non si deve confondere lo stato di *lucidi intervalli* con quello della demenza, o del furore, mentre le azioni commesse nei lucidi intervalli, e nei momenti di calma, dal demente, o dal furioso, non cessano al certo di essere imputabili. La disposizione dell' art. 61 delle *leggi penali* non presenta sul riguardo alcun dubbio, perchè richiede in termini espressi che l' azione sia stata eseguita nel *tempo della demenza, o del furore*, per non essere imputabile. Lo stesso precisamente veniva disposto anche dall' antico diritto (15).

357. Ma potrebbe domandarsi qual norma doves-

---

(13) V. Mattei, nel luogo citato nella nota precedente.

(14) *Leg. 4. §. 1. ff. de aedilit. edict.*

(15) V. la celebre *Leg. 14. ff. de offic. Praesid.*

se seguirsi per conoscersi se l'azione si sia commessa nei *lucidi intervalli?* Il dotto MATTEI, e con esso molti altri scrittori sul diritto criminale, han voluto portare una certa distinzione, per quindi farne derivare delle regole di *presunzione* da tenersi presenti sul riguardo. Sostengono che debba distinguersi cioè il furioso o demente conosciuto per tale anche prima della commess' azione, da quello che si sostiene caduto in simile stato al tempo stesso dell'azione. In quanto al primo vogliono che valga la presunzione di aver' agito nella *follia*, ed in quanto al secondo che valga per l'opposto quella di aver' agito coll'uso della ragione (16), sempre che però nell'uno, e nell' altro caso questa presunzione medesima non venga distrutta da pruove, perchè la presunzione qualsiasi deve per regola cedere alla verità (17).

358. Una tale distinzione però, sebbene sembri utile a prima vista, non potrebbe indurci ad adottare ciecamente le proposte regole di *presunzione*, essendosi ormai generalmente ammesso in diritto penale il più ragionevole principio che non debbano seguirsi le presunzioni necessarie, o forzate (18) per la de-

---

(16) MATTEI, luog. cit. GOMEZ, *var. risol.* 1. n. 71. RENAZZI. *elem. crim. Lib.* 1. *Cap.* 7. §. 6. ec. ec.

(17) *THOMAS. Dissertat. de praesumpt. furor. et dement. Cap.* 7. *membr.* 1. *n.* 86.

(18) Diciamo *necessarie o forzate,* perchè non si abbia a credere che non sono ammesse le congetture, o le presunzioni in generale per la pruova del dolo, la quale come a suo tempo vedremo, non può in molti casi altrimenti ottenersi che per via di presunzioni. Qui in somma vogliam dire che la regola proposta nel numero precedente non si debbe ammettere, perchè nella libertà lasciata al criterio morale dei giudici, mal si soffrirebbe che valesse necessariamente una presunzione che agevolmente potrebbe andar distrutta dalle circostanze di

terminazione del *dolo*, che come vedremo forma il cardine principale di tutta la *imputabilità*. Diciamo quindi che la quistione in parola, come tutta di fatto, deve richiamare la massima attenzione dei giudici, i quali debbono risolverla secondo i dettami del di loro criterio morale (19), sulla base delle pruove raccolte (20), e dietro il più scrupoloso esame delle in-

---

fatto. (Ved. del resto quanto diremo sulle pruove del *dolo* nel *Cap.* 4. e specialmente nella *4. Sezione.*)

(19) *Facti quaestio in arbitrio est iudicantis.* Leg. 1. ff. *ad S. C. Turpillian*,

(20) Si proporrebbe su questo proposito la quistione se potesse starsi alle pruove raccolte dalla istruzione scritta per pronunziare sulla mancanza della imputabilità per lo stato di demenza o furore, o se invece fosse necessario di sottoporre alla pubblica discussione l'imputato, per quindi analogamente pronunziare in esito della stessa. Il dotto Signor Carnòt, nel Comento all'articolo 64 del Codice penale di Francia, partendo dal principio che il caso della demenza è ben diverso da quello ove trattisi di valutare delle circostanze di scusa, o in altro modo attenuanti, mentre le azioni commesse nella demenza o nel furore anzichè essere scusabili, non costituiscono punto misfatto o delitto, conchiude con tutta la ragione che l'imputato non dovesse sottoporsi a giudizio, sempre che le pruove raccolte dalla istruzione non lascino verun dubbio sullo stato della demenza nel prevenuto al tempo in cui l'azione fu commessa. L'art. 64, egli dice, adopera l'espressione di *prevenuto*, e non già quella di *accusato*; donde segue che rimane nelle attribuzioni delle Camere di consiglio, e di quelle di accusa il pronunziare su questo preliminare, e dichiarare che non vi ha luogo ad ulterior procedimento. (*Ved. Carnot - Commentaire sur le Code pènal. observat. sur l' art. 64.*) Tra noi non potrebbe non adottarsi la stessa risoluzione, perchè l'articolo 61 delle leggi penali non solamente non adopera la parola *accusato*, ma nè anche quella d'*imputato*, o *prevenuto*, usando invece la espressione più semplice « *colui che lo ha commesso* ». Di fatti la Corte Suprema di Giustizia di Napoli, con Decisione de' 19 Giugno 1829, stabilì precisamente la massima che veniamo dallo annunziare, cassando la Decisione della Corte Criminale di Calabria Ulteriore I. nella causa di *Cricelli* di Castelvetere, sol perchè erasi da questa G. C. dichiarato non esservi luogo a deliberare sullo stato di demenza allegato dal

numerevoli circostanze che possono concorrere, onde non cadere al tempo stesso nè nella indulgenza alla malizia a pro di coloro che giungessero a fingere *demenza*, nè nella eccessiva severità in danno di coloro, *quos fati infelicitas excusat* (21).

359. Non è ozioso di richiamar l'attenzione sopra i casi, nei quali la follia sopravvenga dopo il reato, in colui che lo ha commesso nello stato di ragione. A tre possono questi casi ridursi, cioè 1.° quando la *follia* venga prima del giudizio, 2.° quando venga dopo il giudizio, ma prima che la condanna si esegua; e 3.° quando finalmente venga nel tempo della espiazione della pena. Nella rinomata legge *14 ff. de officio Praesid.* gl'Imperatori Marco e Commodo ci han lasciato delle tracce tanto conformi all'umanità, alla ragione, ed alla giustizia, che al presente non potrebbero non seguirsi nel rincontro. Nel primo caso il magistrato deve limitarsi a tutte le procedure d'istruzione, avvegnachè interessa alla società che si raccolgano le pruove del fatto criminoso, onde il tempo non faccia disperderle, e sospendere

---

padre di un' imputato di resistenza alla forza pubblica, pel motivo che di questa eccezione dovea, o poteva tenersi ragione solamente in esito della pubblica discussione.

(21) *L. 12. ff. ad Leg. Cornel. de sicar.* Del resto si può sul riguardo riscontrare quanto con molta avvedutezza osserva l'autore del *Comentario sulle leggi penali*, nell'art. 61, sulle orme del tanto rinomato autore del Trattato di *Medicina legale*, e d' *Igiene pubblica* signor Foderé. Avvertiamo solamente che per portarsi un' esatto giudizio sullo stato della demenza, convenga mettere a profitto le osservazioni de' periti sanitarj, a' quali l'arte suggerisce de' mezzi come verificare un tale stato, mezzi che con tanta sagacità ha saputo l'autore summentovato esporre nell' opera prelodata, la cui profonda lettura non sapremmo abbastanza raccomandare.

qualunque altro procedimento negli atti che richieggono la presenza dell' imputato. Costui avendo tutto il diritto alla difesa, e non potendo al certo farla nello stato di *follia*, non si saprebbe mai comprendere come potesse allora regolarmente giudicarsi. Le leggi romane equiparavano il furioso all' assente (22), e siccome niuno poteva condannarsi assente ed indifeso (23), così si conchiudeva giustamente che non potesse esser condannato (24).

360. Nel secondo caso, la esecuzione della condanna, *qualunque mai* si fosse la pena inflitta (25), deve sospendersi del pari. La *infelicità del fato* scusa abbastanza il furioso, il quale inoltre *furore ipso satis punitur* (26); e siccome qualunque pena non è giusta se non quando è utile, così è facile dedurne che una esecuzione di simil fatta sarebbe al certo non

---

(22) *Leg.* 2. §. *furiosus*, *ff. de iur. codicil.* e *L.* 124 §. 1. *ff. de Reg. Jur.*

(23) Ved. la Leg. 5. *ff. de poenis*, la leg. 47. *ff. de re iudicata*, la Leg. 1. *ff. de requir. vel abs. damn.*, le leg. 3. 4. e seg. *Cod. quomodo, et quando iud. sent. prof. etc.*

(24) Leg. 9. *ff. de re iudic.*

(25) Servono queste espressioni per prevenire la eccezione che taluni scrittori credono di portare alla massima che in questo numero proponiamo doversi seguire, nel caso in cui si tratti di condanne per misfatti atroci. Essi si appoggiano all' espressioni della citata legge 14 *ff. de off. Praesid.* « *an per immanitatem facinoris* »: ma ripetiamo che la saggezza di tutta questa legge traluce in qualunque delle sue espressioni, in modo che è inutile analizzarle, bastandone la semplice lettura per convincersi che una tal' eccezione non abbia veruna base sulle disposizioni di essa. Rimettiamo del resto il lettore alla citata opera di Mattei, ove il classico autore ha ben saputo rispondere a questa, come a tutte le altre opposizioni che potessero farsi su ciò che in questo numero abbiam' osservato.

(26) Leg. 12. *ff. ad Leg. Corneliam de sicar.* e 14 *ff. de offic. Praesid.*

solamente ingiusta, come non soddisfacente al fine della legge penale, ma ben' anche dannosa, perchè presenterebbe solo uno spettacolo di orrore, e di crudeltà (27).

361. Nel terzo caso finalmente, non tanto la giustizia quanto la prudenza richiede che il demente, ed il furioso siano sottratti dal luogo della pena, e si facciano rimanere in sicura custodia « *non tam ad poenam, quam ad tutelam ejus, et securitatem proximorum* (28).

362. Non sapremmo per ultimo tacere sopra una quistione abbastanza interessante, che può promuoversi a riguardo dei furiosi; se cioè le di loro azioni commesse nel tempo del furore sieno imputabili quando per fatto proprio, o per propria volontà fossero caduti nella *follia*. Egli sembrerebbe a primo aspetto che sulla quistione in parola dovesse rispondersi affermativamente. Essendosi in fatti consacrato da quasi tutti gli scrittori sul diritto naturale il principio, che le azioni di simil fatta non debbono imputarsi all' agente sul motivo che « *per eum non stetit quo minus in furorem incideret* » (29) o pure sulla presunzione che consimile malore gli provven-

---

(27) Nani, opera cit. n. 64. L' art. 67. della *legge penale de' 20 Maggio 1808* prescriveva che la esecuzione della pena pei furiosi ed insensati divenuti tali dopo il delitto, doveva sospendersi durante il periodo della loro infermità.

(28) Leg. *13. ff. de offic. Praesid.* Ved. quanto altro con profonda dottrina insegna su questo proposito il celebre Volfio l. cit. §. 22. (v. not. al num. 355), e quanto anche ne osserva *Merlin. Repert.* art. *demence.*

(29) *Heinnec. elem. iur. nat. et gentium Lib. 1. §. cvi.*

ne « *citra suam culpam* » (30) quel motivo, e questa presunzione come non potrebbero punto valere nella specie, così per conseguenza dovrebbesi fare nel proposto caso eccezione alla regola, che proclama la mancanza d' imputabilità. Ma senza dar troppo peso alle dubbie tradizioni della storia (31), o alle descrizioni di alcuni poeti alimentate piuttosto da fervida imaginazione, che poggiate su' fatti (32), per le quali si ritiene che i succhi di alcune erbe, o altre pozioni siano solite produrre la follia; noi dobbiamo convenire o che non possa supporsi che alcu-

---

(30) PUFENDORF, *de offic. homin. et civis. Lib.* 1. *Cap.* 1. §. *XXV.*

(31) SVETONIO, tra gli altri, rapporta che la crudeltà tanto straordinaria di *Caligola* si credesse derivata da una pozione detta *amatoria*, che gli si era data dalla sua moglie *Cesonia*, e che aveva fatto caderlo nel più rabbioso e detestabile furore. — (*SVETONIO*, *in Caligul. c.* 50.)

(32) Nella *Satira VI.* di GIOVENALE esiste una elegante descrizione sull' effetto de' così detti *ammaliamenti*, dei *filtri* (*pocula amatoria*), dell' ippomene (*hyppomanes*) ec. che turbano la ragione fino al segno d' indurre la mente nel furore

» *Hic magicos adfert cantus, hic Thessala vendit*
» *Philtra, quibus valeant mentem vexare mariti.*
.... *Quod desipis, inde est*,
» *Inde animi caligo, et magna oblivio rerum*,
» *Quas modo gessisti; tamen hoc tolerabile, si non*
» *Et furere incipias, ut avunculus ille Neronis*
» *Cui totam tremuli frontem Caesonia pulli*
» *Infudit* ... (allude a *Caligola* che sostiene caduto in furore per l' *ippomene* prestatogli da *Cesonia.*) ec.

Ma lo stesso GIOVENALE poi soggiunge

» *Fingimus haec altum Satyra sumente cothurnum* »

e sebbene poscia dicesse

» *Nos utinam vani!* .... »

si limita sulla verità de' veneficj, e di altri eccessi consimili, ai quali suole spingere uno smoderato affetto ec. ec. (*Satira VI. v.* 610. e seguenti.)

no per determinata volontà propria si decidesse ad imbattere in uno stato tanto orribile, o desolante (33); o che non vi sia un mezzo così potente, col quale si potesse sconvolgere il cervello in modo da derivarne una vera follia (34); o che per ultimo, se tutto al più ve ne sia alcuno capace di produrre un' abberrazione nelle facoltà intellettuali, questa non potesse al certo equipararsi a quella demenza o furore ch' escludono la imputabilità, ma bensì a quella specie di delirio momentaneo, che non iscusa nè anche le azioni in esso effettuite (35), come di quì a poco

---

(33) » *Non, nisi rarissime, contingere hic casus potest. Caussae quancunque mentis alienationem producentes valde ut plurimum sunt occultae, atque ita comparatae, ut praevidere eas sana adhuc mente vix liceat.* » (BARBEYRAC; *annotat. ad* PUFENDORF, *de off. hom. ac civis. Lib.* 1. *C.* 1. §. 25.

(34) BOERHAVE nell' *aforismo* 700 sostiene con tutto fondamento che « *in his qui hoc morbo laborant, idearum ortus non respondet caussis externis; sed ab interna cerebri dispositione pendet, nata praeter voluntatis imperium* » ed il classico annotatore a quest' opera WANSVIETEN osserva con avvedutezza che « *mutatione superficiei nervi in cerebri medulla, quaecunque fuerit, oritur in intellectu percipiente cogitationis mutatio, quod nihil repraesentat quod est in actione organi, vel passione obiecti. Nexus autem ideae cum illa mutatione medullae cerebri non concipitur ullo modo, et a nemine explicatus fuit: experimentis tamen certissimis constat, eidem mutationi necti eandem cogitationis mutationem.* » Quindi sarebbe assurdo l' imaginare che la demenza, o il furore, del quale parla l' articolo 61 delle *leggi penali*, derivati come dice BOERHAVE da una interna disposizione del cervello, possano proccurarsi per propria volontà. Vedi la nota che segue.

(35) Siffatti delirj momentanei possono forse derivare da causa volontaria, ma allora le azioni sarebbero imputabili allo stesso modo come lo sono quelle commesse nella ubbriachezza. « *Meminerunt quidem*, (soggiunge BARBEYRAC nel luogo citato quì sopra), *naturae scrutatores herbarum quarumdam minus cognitarum, quarum succus certa quantitate haustus rationem turbat: item certorum fluminum, fontiumque, aut etiam vaporum ex quibusdam locis exhalantium, qui eumdem*

dimostreremo parlando delle azioni commesse nello stato di ubbriachezza (36).

SEZIONE II.

Di coloro, le azioni de' quali non sono imputabili, perchè commesse nello stato d' ignoranza, o di errore invincibili, ed involontarj.

363. Che manchi la imputabilità per le azioni commesse nello stato d'*ignoranza* e di *errore*, si rileva abbastanza tosto che si rifletta che, per dirsi un'azione soggetta ad imputazione, occorre assolutamente verificare che si sia conosciuta dall' agente. (1) Or siccome non si conosce appunto quando si è nella *ignoranza* e nell' *errore*, così ne segue ad evidenza che l' una e l' altro opponendosi direttamente all' intelletto, fan sì che per essi manchi il requisito principale di ogni *imputabilità*.

364. Non deve però ritenersi che qualunque *ignoranza* o *errore* concorsi nell' agente, bastino ad escludere la imputabilità. Occorre che quella *ignoranza*, e quell' *errore* sien tali che l' agente vi sia caduto senza sua volontà, e che non abbia potuto evitarli; occorre cioè che sieno *involontarj ed invincibili*. Perchè la menoma confusione non rimanga sopra tutto

---

effectum gignant... Quod si iam quis gnarus virtutis eiusmodi plantae, aquae, aut potus, iis nihilominus deliberato animo uteretur, perinde quidem esset ac si ebrietatem iste sibi arcessisset. »

(36) Ved. quanto diremo nella Sezione seguente intorno alla *ubbriachezza.*

(1) V. num. 322, e seguenti.

ciò ch' è relativo a quest' oggetto, vogliamo alquanto diffonderci nel rammentare a chi legge, e precisamente ai giovani studiosi della scienza legale, tutti i principj generalmente riconosciuti nella materia che ci occupa, la quale è della più alta importanza nel trattato sulla imputabilità.

365. La *ignoranza* si definisce la privazione della conoscenza di un' oggetto qualunque sia fisico, sia morale, o delle qualità assolute, o relative di esso.

L' *errore* poi è la falsa conoscenza che si ha di un' oggetto, o delle di lui qualità, quella conoscenza cioè che non corrisponde alla vera natura, o alle qualità dell' oggetto medesimo.

Or siccome tanto è non conoscere un' oggetto, quanto è l' averne delle idee, o delle nozioni che punto non gli convengono, o che son' oscure, e confuse; così tutto ciò che si può dire relativamente al l' ignoranza, può dirsi benanche relativamente all'errore (2), che con ragione hanno taluni definito « la » ignoranza di quello che è, e la conoscenza di quello che non è » (3).

366. La *ignoranza*, (sotto qual voce dunque comprendiamo anche l' *errore*) può considerarsi sotto quattro aspetti; cioè o in quanto all' *oggetto*, su cui versa; o in quanto alla sua *origine*; o in

---

(2) Ciò è tanto vero in quanto che le leggi Romane nessuna distinzione han fatta tra la *ignoranza e l' errore*, ed hanno invece adoperato promiscuamente l' uno e l'altro vocabolo, come si può riscontrare nel Titolo de' *Digesti*, e del *Codice « de iuris vel facti ignorantia*. Si può pure osservare quanto insegna Eineccio negli *Elementi del Diritto, secundum ordinem Pandectarum, Lib. 22. Tit. 6.*

(3) Nani. *Principj di Giurisprudenza criminale, n. 49.*

quanto alla sua *qualità;* o finalmente in quanto alla *influenza ch' esercita sull' azione.*

1.° In quanto all'oggetto, può riguardare o *il diritto*, o *il fatto*, secondo che non si conosce dall' agente o la *legge*, o l' *azione* (4);

2.° In quanto alla origine, può essere o *volontaria*, o *involontaria*, secondo che la causa di essa è, o non è imputabile all' agente;

3.° In quanto alla qualità, può essere o *vincibile*, o *invincibile*, secondo che l' agente poteva, o non poteva evitarla, poteva cioè, o non poteva conoscere le qualità assolute, e relative di un fatto, e rilevarne tutte le conseguenze o necessarie, o possbili;

4.° In quanto finalmente alla influenza sull'azione, può essere o *essenziale*, o *accidentale*, secondo che cade direttamente sul soggetto che costituisce il carattere esteriore dell'azione criminosa, o invece riguarda le circostanze della stess' azione, che o non ne cambiano la natura, o le danno un carattere pel quale se ne accresce, o se ne diminuisce la gravezza (5).

---

(4) « *Ignorantia vel facti vel iuris est* » sta scritto nella legge 1. *ff. de iuris vel facti ignorantia.*

(5) Non dobbiamo tacere che altre distinzioni della ignoranza e dell' errore vengono volgarmente riconosciute presso dei Giuspublicisti, o dei Moralisti, ed occorre brevemente giustificare i motivi pei quali noi non abbiamo volnto adottarle. Alcuni credono superflua la distinzione della ignoranza in *vincibile* ed in *invincibile*, sul motivo che possa andar compresa tra la *volontaria* e la *involontaria*. Ma si può agevolmente conoscere che può esservi ignoranza *invincibile* tutto che fosse *volontaria*, come sarebbe quella dell' ubbriaco, il quale nel colmo della ebbrezza non può conoscere le azioni che commette, laddove questa ignoranza è per lo più *volontaria*, come vedremo qui appres-

★

367. Premesse queste definizioni, passiamo alle regole d'imputabilità che n'emergono.

Relativamente alla ignoranza, o all'errore di *diritto*, l'una e l'altro non possono nè togliere, nè diminuire la imputabilità. Le leggi tosto che son promulgate (6) si suppongono essere alla conoscenza di ciascuno, e se in realtà s'ignorano, questa sorta d'ignoranza è sempre *volontaria*, e *vincibile*, e perciò non può scusare le azioni che si dicessero in essa commesse. Verità ella è questa che si è riconosciuta dai filosofi di tutte l'età (7), e dai moralisti che han trattata la materia della imputabilità (8): che veniva espressamente proclamata dalla romana legislazio-

---

50. Alcuni altri, tra' quali Einnecio, e Puffendorf, credono necessaria l'altra distinzione tra la *ignoranza efficace*, e la *ignoranza concomitante*, chiamandola efficace quando senza di essa non si sarebbe commessa l'azione; e concomitante quando l'azione avrebbe voluto commettersi anche se non si fosse ignorata; e dando per argomento della prima il *pentimento*, e della seconda l'*approvazione* da parte dell'agente. (Heinnec. *Elem. iur. nat. Lib. 1. Cap.* 2. §. *50.* Puffendorf, *de offic. hom. et civ. Lib. 1. C. 1. §. 8.*) Ma questa distinzione in nulla può giovare a fronte di quella, che sulle norme di altri anche colti scrittori, vi abbiamo sostituita tra ignoranza *essenziale* ed *accidentale*, delle quali la prima sottrae da imputabilità anche quando sia *concomitante*, purchè abbia i caratteri d'*involontaria*, ed *invincibile*.

(6) Si può riscontrare quanto diceumo nel num. 306.

(7) Citiamo Aristotele, che dice sul proposito della *ignoranza del diritto* « *Legislatores eos quoque puniunt qui aliquid eorum ignorant, quae ad leges pertinent, quae quidem et sciri debent, et difficilia non sunt....* (*Moral. Nicomachiorum. Lib. 3. cap. 5.*)

(8) *Error iuris semper est vincibilis quia ius naturae cordi inscriptum, ius positivum promulgatum, quia civis est obligatus ad inquirendum in iure civitatis, adque consulendos peritiores.* (Einnecio, *nelle Prelezioni « ad Samuel.* Puffendorf. *de off. hom. et civ. Lib. 1. cap. 1. §. 7. ec.* »)

ne (9); e che viene ben' anche ricordata in alcune disposizioni del codice vigente (10).

368. Una eccezione si pretenderebbe da taluni portarsi a questa regola in riguardo a' forestieri; ma contra di essoloro deve valere la presunzione che, col metter piedi nel territorio di altra nazione, si sieno informati delle leggi di quest'ultima. (11) È perciò che le leggi romane stabilivano che anche i forestieri, pei delitti commessi in altra provincia, dovessero obbligarsi secondo la legge che quivi era in vigore (12); ed è per questa stessa ragione che nell' art. 5 delle *leggi civili* sta disposto similmente « che le leggi obbligano tutti coloro che dimorano nel territorio del regno siano cittadini, siano stranieri, domiciliati, o di passaggio » (13).

---

(9) *Constitutiones Principum nec ignorare quemquem, nec dissimulare permittimus. L. 1. C. de iur. et facti ignorantia*; ed altrove *Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere. L. 9. ff. eodem.*

(10) Si può riscontrare la disposizione dell' articolo 1924 delle *leggi civili.*

(11) Anche Puffendorf, riconoscendo ben fondata una tale presunzione dice che i forestieri si obbligano, perchè non possono non avvertire « *hanc legem in universum dictum omnibus qui intra territorium huius civitatis cupiunt versari.* (*De iur. nat. et gent. Lib. 3. cap. 2.*)

(12) Leg. *7. §. 10. in fin. ff. de interdict. et relegat.*

(13) « Per altro, dice il celebre Nani, (*Principj di Giurisprudenza criminale n. 58.*) « nei particolari regolamenti di polizia e di » buon governo, i quali procedendo da singolari circostanze non fossero » comuni a tutte le nazioni incivilite, uno straniero che gli avesse » trasgrediti, non dovrebbe escludersi dall' allegarne, e giustificarne » la ignoranza ». L' autore sullodato cita in appoggio di questa considerazione il fatto singolare riportato da Cicerone, nel Lib. 2. de *inventione* cap. 31. che ci è piaciuto riscontrare, e che vogliamo trascrivere secondo l' eleganti espressioni dello stesso Principe degli Oratori. *Apud quosdam lex erat, ne quis Dianae vitulum immolaret. Nau-*

369. Relativamente alla ignoranza di fatto non può poi proporsi una sola regola ugualmente generale come quella già data in quanto alla ignoranza di diritto (14). Ci limiteremo per ora a quelle sole regole che son relative alla ignoranza invincibile, ed involontaria, e che emergono dalla distinzione della ignoranza in *essenziale*, ed *accidentale*, riserbandoci di esporre tutte quelle altre che risguardano l'ignoranza volontaria, e vincibile allorchè terrem parola della *colpa* nel *Capitolo* seguente.

---

tae quidam quum adversa tempestate in altum iactarentur, voverunt si eo portu, quem conspiciebant, potiti essent, ei Deo, qui ibi esset, se vitulum immolaturos. Casu erat in eo portu fanum Dianae eius, cui vitulum immolari non licebat. Imprudentes legis cum exissent, vitulum immolaverunt. Accusantur. Ignorantia, qua tanquam extranei, tenebantur legis, quae in loco vigebat, ad quem appulerunt, eos a crimine liberavit. Stante ciò sembrerebbe quindi regolare distinguere pei forestieri le trasgressioni ai dettami della morale, o alle leggi della natura, da quelle alle leggi di Società civile. In quanto alle prime non potrebbe mai ammettersi scusa per la ignoranza, perchè i forestieri dovevano certamente credere che nel luogo, ove si portavano, le leggi dello Stato non potevano permettere ciò che le leggi di natura proibiscono. In quanto poi alle seconde, potrebbe ammettersi una scusa per la ignoranza, sempre che vietassero delle azioni, le quali per diritto di Natura sarebbero o permesse, o almeno indifferenti; e sempre che la permanenza del forestiere non fosse stata così lunga che potesse ritenersi di aver trascurato, o disprezzato di conoscer quelle leggi che avrebbe dovuto sapere. Nonpertanto non possiamo convenire che siffatta distinzione, comunque dettata per altro dalla ragione, sia legale, tal che per la ignoranza possa togliersi la imputabilità, avvegna che ben chiara e generale è la disposizione dell'articolo 5. delle *leggi civili*, ove sta detto che le leggi obbligano i forestieri anche di passaggio. I giudici dunque potrebbero solo valutare la scusa nella latitudine del grado della pena.

(14) *In omni parte*, si dice nella Leg. 2. *ff. de iur. et facti ignorantia, error in iure non eodem loco habetur quo facti ignorantia haberi debebit; cum ius finitum et possit esse, et debeat; facti autem interpretatio plerunque etiam prudentissimos fallat.*

370. La ignoranza di fatto (*I. Reg.*) sempre che è *essenziale, involontaria*, ed *invincibile* esclude nell'agente qualunque imputabilità. L'azione in essa commessa si riguarda come prodotta per *caso fortuito*, o per disgrazia, e non può essere attribuita all'agente, sì perchè l'ignoranza che vi diè luogo non gli è in alcun modo imputabile, sì anche perchè è tale che non presenta alla sua intelligenza nè anche la conoscenza della possibilità dell'effetto criminoso che n'è derivato. Così se alcuno tirando un colpo di schioppo nel suo giardino circondato da muri, le di cui porte son chiuse con chiavi che egli medesimo conserva, ad oggetto di ferire una lepre, uccide un'uomo che vi si era nascosto, quest'omicidio non potrà in niun modo imputarsi all'agente. (15) Similmente se alcuno cacciando per un bosco, e tirando un colpo ad un'orso, avrà ferito un'uomo che vestito di pelle ferina andava vagando come belva, nè anche sarà imputabile della ferita, che si riguarderà come tutta casuale. (16) Nell'uno, e nell'altro caso la ignoran-

---

(15) Questo esempio viene addotto dall'autore *della Scienza della Legislazione. Lib. 3. Part. 1. cap. 37.*

(16) Quest'altro esempio vien ricavato dalla legge *11. §. 2. ff. de poenis.* « *Delinquitur autem casu, cum in venando telum in feram missum hominem interfecit.* » Ma dobbiamo fare osservare che presso i Romani la parola *casu* poteva intendersi per *colpa*, come una *colpa* potrebbe in realtà riconoscersi nell'omicidio di cui è parola nella mentovata legge 11. Ad escludere questa *colpa* abbiam soggiunte all'esempio medesimo altre circostanze che non sono dinotate in detta legge, e che evidentemente danno un diverso carattere all'omicidio in parola, escludendone affatto la *colpa*. Di fatti potrebbe prevedersi che un'uomo si aggirasse nel bosco; ma non potrebbe giammai prevedersi che vi aggirasse vestito da belva. Quando parleremo del *dolo*, e della colpa torneremo altra volta a far parola del *caso*, e dimostreremo che i Giureconsulti Romani per dinotare ciò che noi inten-

za ha il carattere di *essenziale* perchè versa direttamente sul soggetto che costituisce la *criminalità* dell'azione, cioè la uccisione dell'uomo; ha il carattere d'*involontaria* perchè l'agente non ne è la causa; ed ha finalmente il carattere d'*invincibile*, perchè non era possibile di prevedere nel primo caso che un'uomo si trovasse nel giardino, e nel secondo che un uomo si aggirasse nel bosco vestito da belva (17).

371. (*II. Reg.*) Quando poi la ignoranza non è *essenziale*, ma cade sopra circostanze che non alterano punto la natura del reato, si deve ritenere che essa non esime affatto da imputabilità. Così, per esempio, se volendosi uccidere un'uomo se ne uccide per errore un'altro, l'uccisore sarà imputabile dell'*omicidio*, comunque potesse andar dimostrato che quell'omicidio non sarebbe avvenuto se non vi fosse stato l'errore sulla persona. (28) Un consimile errore nulla

diamo per *caso*, o *casualità*, aggiungevano alla parola *caso* quella di *fortuito*.

(17) Qui occorre continuare in certo modo la dimostrazione di quanto ci convenne accennare nella nota (5) sulla inutilità della distinzione della ignoranza tra *efficace*, e *concomitante*. Fingiamo che nel caso dell'omicidio commesso nel giardino, (caso che abbiamo qui sopra proposto) l'uccisore nel riconoscere che l'ucciso erasi colà nascosto ad oggetto di tesser trame contra la di lui vita, avesse approvato l'omicidio, ed anche manifestato che lo avrebbe commesso se pur non fosse stato nella *ignoranza*, potrebbe forse dirsi perciò imputabile dell'omicidio? Sicuramente che no, almeno nel foro umano, perchè in realtà l'omicidio fu commesso nella *ignoranza involontaria*, ed *invincibile*. Si può riscontrare quanto osserva il celebre Barbeyrac nelle annotazioni a Puffendorf, nel luogo citato nella summentovata nota, e quanto anche diremo sulla *complicità*, dimostrando che la semplice approvazione di un maleficio non costituisce reato.

(18) Questa regola di ragione trovasi espressamente adottata dal Diritto Romano, benchè erroneo ne fosse il motivo che si adduce per giustificarla. Così Ulpiano, nella Leg. *18* §. *3. ff. de iniuriis*,

dà alla imputabilità, e nulla le toglie, perchè non è certamente permesso di uccidere chicchessia. L'omicida sarà sempre omicida perchè volle l' omicidio, e lo commise (19).

372. Qualora (*III. Reg.*) l' *ignoranza accidentale* di cui è parola cade sopra circostanze che accrescono la gravezza del reato; la imputabilità va proporzionata al reato, senza il concorso della circostanza che si è ignorata. Così se alcuno nella intenzione di uccidere un' estraneo, avesse ucciso il proprio genitore, sarà tenuto di *omicidio*, e non già di *parricidio* (20). La ignoranza in questo caso è *accidentale* per

---

si quis putet me Lucium Titium esse, cum sim Cajus Sejus, praevalet quod principale est, iniuriam eum facere mihi velle. Nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse quam sum; et ideo iniuriarum habeo actionem. Diciamo erroneo il motivo *nam certus ego sum etc.* perchè l' errore non deve misurarsi dalla realtà del fatto, ma dall' essere scusabile o non iscusabile la causa che vi diè luogo. È perciò che altra ragione ne diamo in questo numero più analoga alla natura della cosa.

(19) *Adiiciam*, dice il prefato BARBEYRAC nella nota al §. 8. del *cap. 1. Lib. 1.* dell' opera di PUFFENDORF, *de off. hom. et civis*, *quoque exemplum ignorantiae accidentalis. Afficit quispiam alterum contumelia et verberibus, qui sit ignorans, aut pro alio eum habens, et nihilominus iniuriam committit poena dignam, sive potuerit, sive non potuerit scire cui eam intulerit; etiam si commissurus eandem non fuisset, si ipsum cognovisset. Etenim permissum haud est cuiquam facere iniuriam, et praevalet quod principale est iniuriam eum cuiquam facere voluisse, ut Iurisconsulti Romani loquuntur, qui ideo in hoc casu etiam actionem iniuriarum concedunt.*

(20) *Cum enim* (dice il celebre CREMANI) *ad culei poenam* (il culeo era la pena comminata dalle leggi Romane pel parricidio, come a suo tempo vedremo) *irrogandam, consilium et eventus simul concurrere debeant, ea poena cessat si quis volens uccidere extraneum, per errorem patrem lethaliter vulneret; adest enim dolus, sive animus occidendi hominis, sed non occidendi patris.* (*De iure criminali. Lib. 1. cap. 5. art. 6. n. 8.*) Qui possono essere relative la legge *3. §. 4.* e la legge *4. ff. de iniuriis.*

l'*omicidio*, e non toglie perciò la imputabilità per questo reato, laddove la toglie pel *parricidio*, essendo caduta sulla qualità *essenziale* a quest' ultimo reato. (21).

373. Qualora per l' opposto (*IV. Reg.*) la *ignoranza accidentale* cade sopra circostanze che diminuiscono la gravezza del reato, la imputabilità debbe essere corrispondente al reato che si è commesso. Così se alcuno nella idea di uccidere il padre avrà ucciso un' estraneo, sarà tenuto di *omicidio*, e non di *parricidio.* (22) Finalmente (*V. Reg.*) se una tale ignoranza cade sopra circostanze che tolgono del tutto al fatto il carattere di azione criminosa, la imputabilità legale debbe essere affatto esclusa. Così se alcuno nell' idea di commettere un furto avrà sottratta una cosa, che si sarà poi riconosciuta di appartenere esclusivamente a lui medesimo, senza che altri vi abbia diritto di sort' alcuna, non sarà punto imputabile di furto, perchè il furto ha luogo sol quan-

---

(21) V. Nani, op. cit. num. 53. Qui ancora si riferisce il caso dell' *adulterio* commesso con colei che si avevano delle ragioni a creder non legata da fede conjugale. « *Ignorantia et error*, dice lo stesso Nani nelle dotte annotazioni all'opera di Mattei, *vel essentialis est, vel accidentalis. Illa versatur circa circumstantias actioni, quam inficit, necessarias. Haec circumstantias spectat, quae rei essentiam non mutant. Hinc si quis occidere volens Titium errore occidat Maevium, istiusmodi error in hoc crimine expendendo accidentalis habetur.....Ast adulterium non ex qualibet cum foemina conjunctione efficitur; sed tantum in alterius uxorem cadit. Quocirca in hujusmodi crimine error circa qualitatem personae, vere essentialis habetur, et adulterii notionem excludit..* » *Lib. 48. ff. Tit. 3. cap. 2. adnot. 9.*

(22) « *Quemadmodum graviorem poenam effugit si quis patrem volens necare, ictu aberrante, aliis vulnus lethale inflixit, quia eventus consilio non respondit: leges vero utriusque rationem habent in poenis irrogandis.* Bohemer. *in quaestion. 5. ad Carpzov.* Vedi pure Cremani nello stesso luogo citato nella nota (20).

do si sottrae, o s'invola una cosa che ad altri si appartiene. Queste ultime regole, applicabili precisamente alla imputabilità nel foro umano o civile, vengono dettate da motivi di ordine politico, la di cui forza è tale che non si è punto obbligato a tener conto della circostanza di esser la ignoranza *volontaria in sua causa*, o a distinguere se la stessa ignoranza fosse stata *vincibile* o *invincibile* per alterare in modo alcuno il grado della imputabilità nell' agente. Tali motivi risulteranno da quanto diremo nel *Capitolo* seguente in parlando della differenza tra la *imputabilità morale*, e la *imputabilità politica*, e meglio anche da ciò che faremo rilevare in trattando del *tentativo.*

374. Ciò premesso relativamente 1. alla *ignoranza involontaria* ed *invincibile*, e 2. alla *ignoranza essenziale* ed *accidentale*, ci toccherebbe tener parola della *ignoranza volontaria*, e della *ignoranza vincibile*, per compiere così il trattato intorno a questa difficile materia. Ma siccome era nostro proposito di occuparci in questo luogo dei casi in cui la *ignoranza* può escludere del tutto la *imputabilità ;* e siccome d' altronde la *ignoranza volontaria*, o la *ignoranza vincibile* di cui è discorso, lungi dal sottrarre da imputabilità ne forma un grado, tal che divien capace o ad escludere il *dolo* per dar luogo alla imputabilità in linea di semplice *colpa*, o senza nè anche escludere il primo, vale ad attribuire solamente a quello un qualche grado: così fa d'uopo parlarne nel *capitolo* seguente che è destinato appunto al *dolo* ed alla *colpa.*

375. Attenendoci pertanto in questa *sezione* a quanto altro può essere ancora relativo ai casi in cui la

ignoranza involontaria ed *invincibile* esime affatto da imputabilità, passeremo ad esporre i nostri qualsivogliano divisamenti intorno alle azioni commesse nel *sonno* o nella *ebbrezza*, che possono prender posto tra quelle commesse per ignoranza di simil fatta, e per maggior chiarezza lo faremo nei due seguenti *articoli*.

ARTICOLO PRIMO.

Dei casi, nei quali possono non essere imputabili le azioni commesse nel sonno.

376. Il *sonno* è la interruzione delle funzioni dei sensi esterni, e la cessazione dei moti diretti dalla volontà. L' uomo nel sonno può delle volte agire, ma le sue azioni anzichè conoscersi da lui, e volersi, partono dal solo fervore della immaginazione, tal che egli non può nè impedirle, nè correggerle o moderarle. Quelle azioni sono accompagnate da *ignoranza essenziale*, sempre *involontaria*, perchè non è possibile astenersi dal *sonno*, e quasi sempre *invincibile*, che fa con ragione andar l' esenti da qualunque imputabilità. Quasi tutti i moralisti han convenuto su questo punto (1); e le leggi Romane pare che abbiano apertamente sanzionata la mancanza della imputabilità a pro de' *dormienti*, o de' *sonnamboli*, equiparando la di costoro condizione a quella degl' *infanti* (2), e dei *furiosi* (3), che sono incapaci di

(1) *Imputari non possunt*, dice PUFENDORF, *quae quis in somniis agere sibi videtur. De off. hom. et civis, Lib. 1. cap. 1. §. 26.*

(2) *L. 1. §. 3. ff. de adquirenda vel amittenda possessione.*

(3) *L. 2. §. 3. ff. de iure codicillorum.*

delinquere, come abbiam' osservato nella precedente *Sezione*.

577. Si suole in verità obbiettare, che siccome ordinariamente non si sogna se non quel che si pensa e quel che si vuole, così un reato commesso nel *sonno* potrebbe essere alquanto imputabile, perchè ha dovuto esser precedentemente meditato. Ma quante volte si pensa, e si fa nel sonno ciò che in verità non si è mai pensato, o desiderato di fare in veglia? « Quante volte non avvengono de' sogni funesti che avvelenano le delizie del sonno, nei quali » non si provano che gli accidenti i più spaventevoli, certamente non mai desiderati, ed il più delle » volte nè tampoco temuti, od opinati? (4) »

578. Si vorrebbe del pari portar' eccezione alla proclamata massima della mancanza d' imputabilità nel caso almeno in cui alcuno nel sonno avesse eseguito un progetto, di cui constasse essersi occupato in veglia (5): ma questa eccezione, che è sembrata per altro rigorosa anche agli stessi moralisti (6), non può trovare veruno appoggio nel foro esterno sul potente

---

(4) Così si esprime sul proposito il celebre traduttore, ed annotatore Miglietta sull' opera di Foderé, *Medicina legale. Parte 1. cap. 4. Sez. 5. nota al num. 182.* Si può anche riscontrare su questo punto quanto elegantemente dice il rinomatissimo scrittore Italiano Ludovico-Antonio Muratori nell' opera intitolata *la fantasia accesa.*

(5) Ved. quando dice il citato Foderé nella *Medicina legale, parte 1. cap. 4. sezione 5*, e quanto osserva Mattei, *de criminibus, prolegom. cap. 2. n. 13.*

(6) *Nisi quatenus*, soggiunge Puffendorf, nel luogo citato nella nota (1), *talibus interdum cogitandis cum delectatione immoratus, eorum imagines animo alte impresserit: etsi haec rarissime in foro humano attendantur. Alias enim phantasia in somno est, veluti cymba sine rectore fluitans; sic ut penes hominem non sit praestare qualia visa isthaec effingat.*

riflesso che, se pur potesse pienamente provarsi che l'azione commessa nel sonno si fosse precedentemente pensata dall' agente in veglia, come nel caso dell' omicidio commesso dal sonnambolo di Parigi, che riferisce MATTEI, (7) non potrebbe al certo punirsi per le stesse ragioni, per le quali non si può punire il pensiere. (8) Che anzi si potrebbe francamente dire che, se è degno di una qualche laude colui, che senza seguire gl' impulsi della vendetta, e senza dar campo a quegli eccessi, cui una smoderata passione lo spingesse, ascolta la ragione in veglia, e teme la legge, non potrebbe certamente ch' esser degno di commiserazione, quando nel sogno, cioè nel tempo in cui la sua ragione, e la sua volontà non avrebbero potuto regolare le sue azioni, fosse rimasto vittima della propria immaginazione.

579. Due riflessioni non pertanto dobbiamo aggiungere, onde non dare il menomo luogo a degli errori che sorger potessero da una cieca applicazione della proposta regola. La 1. che la mancanza della imputabilità non può aver luogo in tutta l' estensione a favore di colui che sapeva esser solito cadere nel sonnambolismo, e che conosceva il suo carattere pericoloso, perchè in questo caso la sua ignoranza è in qualche modo *vincibile*, avvegnachè gli correva l'obbligo di prendere tutte quelle precauzioni che erano necessarie onde prevenirne gli effetti. Similmente i Giureconsulti con ragione sostengono imputabile quel-

---

(7) Nel luogo citato nella nota (5).

(8) *Non autem*, dice il celebre annotatore a PUFFENDORF, *tam de somno ipso is teneretur, quam de eo quod vigilans cogitasset, aut egisset.* (Nell' opera, e nel luogo citato qui sopra).

la madre, la quale nel sonno avesse calpestato il suo bambino, perchè doveva situarlo in modo da non poter' accadere un simile inconveniente. La ignoranza in quest' altro caso è del pari *vincibile*, perchè tal' inconvenienti si possono agevolmente prevedere. I reati allora commessi entreranno adunque nella classe di quelli che si appellano *colposi*, dei quali parleremo nel *capitolo* seguente. (9)

380. La 2. che degli ostacoli presso che insormontabili s' incontrano, onde poter conoscere se realmente un' azione si sia commessa nel sonno, anche da colui che sia solito cadere nel *sonnambolismo*. La malizia e l' inganno possono campeggiare in danno della giustizia, e la giustizia se può trionfare dell' uno e dell' altra, può del pari nell' esercizio del suo impassibile rigore fare un' onta ancora all' innocenza. La scienza fisica, dice un classico medico-legale (10), non può porgere ai giudici un filo salutare, poichè nessun segnale potrebbe far distinguere il finto dal vero *sonnambolo*. Essi debbono raccogliere questi ajuti dalle pruove morali, ciò ch' è scabroso, e sovente pieno di equivoci.

---

(9) *Ita tamen omnino excusandi (dormientes) si non culpa aliqua summa iuncta sit; ut si mulier valde somnolenta infantem tenellum penes se collocaverit, eumque stertens oppresserit, culpa non vacat: neque enim debuit collocare cum sciret, aut scire deberet arctissimo sopore devinctis huiusmodi aliquid facile evenire posse. Ita si caedes a dormiente admissa sit, videndum solitus ne sit reus de nocte surgere aliosque invadere, nec ne: ut si solitus non fuerit, impune ferat; aliter puniatur culpae nomine, quia sciens vitium, solus dormire voluit, aut ancipiti claustro firmare cubile suum.* (MATTEI, *de criminibus, prolegom. cap. 2. n. 13.*)

(10) MIGLIETTA, *annotazioni a* FODERÈ, *Medicina legale, Tom. 1. n. 182.*

ARTICOLO SECONDO.

Dei casi, nei quali possono non essere imputabili le azioni commesse nella ubbriachezza.

381. L' ebbrezza è una specie di delirio momentaneo prodotto nell' uomo dalla forza del vino, o di altri liquori spiritosi smoderatamente da lui tracannati. In questo stato deplorabile, il sangue spinto in maggior copia verso il capo, produce una tensione nei vasi del cerebro da cui derivano, a seconda dei suoi gradi, tutti gli effetti intermedj da una certa energia avvanzata fino al furore, ed anche fino alle *convulsioni*, ad alle *apoplessie* (1). L' ubbriaco perde dunque il libero uso delle sue facoltà mentali, e divenuto simile ad un demente, non conosce, nè può conoscere ciò che fa. Si direbbe quindi che le azioni da lui commesse non fossero imputabili, come che avvenute nello stato d' ignoranza.

382. Ma una tale *ignoranza* se possiamo convenire che nell' alto grado di ebbrezza possa essere *invincibile*, non possiamo del pari convenire che sia anche *involontaria*. Il principio, la causa n' è nell' agente, il quale non poteva non conoscere che l' uso eccessivo del vino lo avrebbe menato in questo degradante stato, e non occorrerebbe dir' altro per conchiudere che le sue azioni sieno imputabili, dopo che abbiam premessa la massima, da tutti generalmente

---

(1) Ved. l'insigne comentario di CARMINE VINCENTI agli *aforismi d'* IPPOCRATE. *Sez.* 5 §. 213 e 214.

riconosciuta che la ignoranza di fatto esclude la imputabilità, sol quando è non solamente *invincibile*, ma ben' anche *involontaria* al tempo stesso, cioè non imputabile all'agente. L'obbligo non pertanto di esaurire tutto ciò che può essere relativo alla quistione che ci occupa, in modo che non si abbia a dar luogo nè ad una indulgenza inopportuna e pericolosa, nè ad un rigore ingiusto, ci astringe a diffonderci alquanto sulle necessarie distinzioni a farsi intorno al grado, ed alla causa della *ubbriachezza*, ed in quanto finalmente alla pena che corrisponder debbe ai reati in essa commessi.

383. In quanto al grado, occorre precisamente badare che non qualunque *ubbriachezza* giugne a togliere l' uso della ragione, e del discernimento. Il vino, gli altri liquori fermentati e spiritosi, ed anche l'oppio, di cui fanno uso gli Orientali, tosto che si prendono in piccola quantità, non fanno che dare del coraggio, dello spirito, dell' allegria, e delle volte pure dell' amabilità; in somma eccitano leggiermente, ed in modo che si possa pensare rettamente, e ragionare. Le azioni dunque commesse in questo stato son volute, e conosciute forse anche meglio che nello stato naturale ed ordinario; mentre non è ignoto che tante volte, per esempio, dei valenti oratori, o dei poeti bevono in moderata quantità per meglio riuscire nelle aringhe, o nel verseggiare. Si allegherebbe quindi invano lo stato di ebbrezza per farne derivare, non dico la mancanza della imputabilità, ma una qualche scusa, perchè non vi è ignoranza, e se pur vi fosse, sarebbe della classe

delle *vincibili.* (2) Quindi parlandosi della ubbriachezza, si deve intendere veramente di quella, che i giureconsulti appellano *somma*, e non già di quella chiamata *modica*, e *lieve.* (3)

384. In quanto alla causa, fa d'uopo assolutamente assodare se la stessa ubbriachezza *somma* sia dipesa dalla volontà dell' agente. Questo è un punto veramente importante così in materia d'*imputabilità morale*, che in materia d'*imputabilità legale.* Quest' ultima non può non andar congiunta colla prima, avvegnachè la legge attuale se ne tace, e nulla prescrive intorno alla pena pei reati commessi nella ubbriachezza. (4) I filosofi (5), ed i morali-

---

(2) Così il celebre Antonio Perez nel ricordare che secondo i dettati della Leg. 6. §. 7. ff. *de re militari*, meritano una pena straordinaria i reati commessi nella ubbriachezza, soggiunge che si debba questo favore limitare alla sola ubbriachezza somma. *Intellige ebrietatem summam, nam levis a dolo, atque adeo a poena ordinaria homicidii non excusaret, quoniam illa non privat hominem usu mentis et rationis.* (*Praelection. in Lib. IX. Cod. Tit. 16. ad Leg. Cornel. de sicar. n. 10.*) Questa eccezione pertanto non è nella legge, come nè anche era nella legge la massima annunciata, perchè il cennato §. 7. della legge mentovata non risguarda precisamente che reati commessi contro la propria persona; (V. la nota (10) al num. 386.) e ci contentiamo di averla riportata sol perchè uniforme ai principj di giustizia, e di morale.

(3) Ved. le note al num. 390.

(4) Ved. quanto dicemmo nei num. 319, e seguenti.

(5) Citiamo sul proposito il Principe, e Maestro de' Filosofi (Aristotele) che in due diversi trattati sviluppa meglio che qualunque altro la materia che ci occupa. *At cum ipse* (dice nel Lib. 1. Cap. 34. *Magnor. moral.*) *suae caussa fuerit ignorantiae, perpetravitque quidpiam ex ignorantia, cuius ipse extiterit caussa, is plane afficit iniuria, ac eiusmodi iure criminis arguetur, velut in ebriis evenit. Vino namque mersi si quid mali perpetrarint, sine controversia afferunt iniuriam; quandoquidem ipsi sibi eius ignorantiae causa extite-*

sti (6) se è vero che han riconosciuto il principio della imputabilità in siffatti reati, non è men vero che son partiti dalla ipotesi, che lo stato di ebbrezza fosse derivato dalla volontà dell' agente. Tutto ciò non ha punto bisogno di dimostrazione, perchè risulta ad evidenza dai motivi stessi coi quali giustificano la dovuta imputabilità (7).

385. Ma sonovi dei casi nei quali l' ebbrezza è tutta *accidentale* (8), e vien prodotta ancora da sostanze narcotiche, diverse del tutto dai liquori spiritosi, trangugiate senza punto conoscersene l' effetto. Vi sono dei casi, nei quali l' altrui malvagità o buffoneria giunge a mescolare nel vino delle sostanze inebbri-

---

runt. In iis enim fuit, ne tantum proluerentur, ut ignorantes caederent patrem.... Ed altrove (nel Lib. 2. Cap. 5. *Moral. Nicomach.*) *Ob ignorationem etiam puniunt, si sibi ipse ignorationis causa quispiam fuisse videatur. Unde ebriis duplices poenae institutae sunt. In ipso enim qui inebriatur principium est; cum sui quisque in eo dominus sit, ut non inebrietur: id quod ignorationis est causa.*

(6) Citiamo i classici Pufendorf, ed Einnecio, i quali avendo adottata la distinzione della ignoranza tra *vincibile*, ed *invincibile*, vi hanno soggiunta l' altra tra *vincibile*, o *invincibile in se, et in sua causa*, o pure *in se, sed non in sua causa*; ed hanno stabilito che le azioni commesse nella ubbriachezza sieno imputabili come che commesse nella ignoranza *invincibile* sì, ma non *in sua causa*, perchè *per agentem stetit quo minus in ea versaretur.* (*Einnec. Lib. 1. Cap. 2. n. 50. Elem. iur. nat. et gent. e Pufendorf, de iur. nat. et gent. Lib. 1. Cap. 4. e 5.*)

(7) Così Aristotile nel primo de' cennati passi (v. not. (5)) soggiunge. *Quorum autem ipsi non sunt causa, sed ignorantia, ut delinquant, neutiquam iniusti. Est enim vero eiusmodi naturalis, veluti nescii infantes patrem caedunt. Haec nimirum naturalis inscitia non facit ut ab actione dicantur iniusti. Ipsa siquidem haec faciendi causa est inscitia....* (Ved. precisamente la nota che precede.)

(8) Si son veduti sovente taluni, anche astemj, restare inebbriati per essersi solo fermati alquanto intorno alle botti ad oggetto di tramutare il vino, comunque non lo avessero nè anche assaggiato.

*

anti, come lo *strammonio*, l' *oppio*, ed altre, che bevute nella semplicità, o fatte bere con inganno, fan subito montare nel delirio. Vi sono ancora dei casi, nei quali lo stato della persona, che beve, influisce perchè una piccolissima quantità di vino, come un sol bicchiere, inebbriasse allo stesso modo che non potrebbe farlo nè anche una, o due caraffe; il che avviene quando chi beve si trova in una eccessiva stanchezza. (9) Vi sono finalmente degli altri casi, nei quali ignorandosi la forza del vino, e bevendosene una quantità, che non si potrebbe mai creder capace d'inebbriare, s'incontra questo stato contro ogni possibile prevedimento. Or chi mai direbbe che le azioni commesse in tal' ebbrietà fossero imputabili? Non sarebbe allora *invincibile* al tempo stesso, ed *involontaria* la ignoranza nell' agente? Sarebbe quindi, come lo è in fatti, confacente alla giustizia che quelle azioni si dichiarassero sottratte da imputabilità per quella stessa ragione, che tali fa dichiarar quelle commesse nella *demenza*, e nel *furore*.

386. Nondimeno nel silenzio delle leggi romane su questo punto, le quali tutto al più riconoscevano come commessi nell'empito i reati avvenuti nella ubbriachezza (10), e nel silenzio totale delle leggi penali, che a differenza della rinomata *legge de' 20*

---

(9) Ved. *Foderé, Medicina legale, Tom. 1. num. 168.*

(10) Nella Leg. 3. *ff. de poenis* si trova in fatti disposto « *delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu. Proposito....Impetu autem cum per ebrietatem ad manus, aut ad ferrum venitur.* » Nondimeno il dotto Mattei (*de crim. proleg. c. 2. n. 14.*) volendo giustificare colla distinzione tra gli *ebbrj*, e gli *ebbriosi*, che pei primi, cioè per coloro che « *non pro more poculis indulgent, sed magis ignorantia suarum, vinique virium* » sia applicabile una pena più

Maggio 1808 (11) nulla, come notammo, han disposto sulla imputabilità di consimili reati, si vorrebbe conchiudere che non sia nella legge una tale necessaria distinzione, tra la ebbrezza cioè volontariamente contratta, e quella contratta nè per volontà, nè per colpa propria; e che quindi la regola generale

---

mite, si appoggia al §. 7. *in fin.* della Leg. *6. ff. de re milit.* Ma basta riscontrare questo §. 7. per convincersi che la disposizione in esso contenuta sia relativa soltanto alle ferite commesse nella propria persona, o al suicidio: ond' è che in realtà non trovasi nel Diritto Romano alcuna disposizione che potesse servir di regola generale per risolvere la quistione che attualmente ci occupa.

(11) Non potrebbero elogiarsi abbastanza le disposizioni contenute nella citata legge intorno alla imputabilità dei reati commessi nella ubbriachezza. Trascriviamone gli articoli 6. e 174. così concepiti.

» Articolo 6. Può essere anche scusata la intensità del delitto dalla » ubbriachezza, nella quale il reo sia caduto per sorpresa, non per » abito di vizio, nè per premeditazione, e purchè non si tratti di » delitti qualificati, nei quali la crudeltà, o la perfidia scuoprano » nel reo il libero uso di una volontà determinata. Art. 174. L'omicidio colposo per ebbrietà non è compreso fra le scuse ammesse nel» l' articolo precedente. L' ebbrietà debb' esser tale che tolga intera» mente l' uso della ragione, e che abbia le circostanze stabilite nel» l' articolo 6. Essa è o *accidentale*, o *abituale*. L' omicidio commesso » nell' atto dell' ebbrietà, quando questa sia insolita ed accidentale, è pu» nito colla pena dei ferri in secondo grado; quello commesso da » un' uomo o abitualmente, o frequentemente ebbrio, sarà punito colla » pena de' ferri in quarto grado. Entrambe queste circostanze scu» santi non hanno luogo quando l' ebbrietà sia premeditata per lo » fine del delitto, o quando si tratti di delitti atroci, che abbiano » i caratteri descritti nell' articolo 6. » Queste norme quantunque non ammesse nella vigente legislazione, possono però offrire de' grandi vantaggi per regolare la imputabilità morale nei reati de' quali è parola. Anche il dotto Perez nell' opera citata, insegnava sul proposito: *uti nec eum excusaret ebrietas magna qui sciens se ad pugnam pronum, in ebrietate arma capere, occidere etiam consuetum, sibi ea non cavet; nam a tali homicidium commissum, videtur aliquatenus voluntarium; quod multo magis dicendum de eo, qui hoc fine se inebriat ut tanto liberius noceat, et occidat.* l. cit. nella nota (2).

della imputabilità dovuta a siffatti reati non possa meritare dell' eccezioni in alcun caso. A questa illazione, la di cui incoerenza non può non saltare all'occhio di chicchessia, si pretenderebbe che prestasse mano la giurisprudenza dell'abolita *Corte di Cassazione di Napoli*, non che quella della *Corte di Cassazione di Francia* sotto l'impero del *Codice penale Francese* tra noi adottato nel 1812, che pur taceva del tutto su questo riguardo. Ma per non dar luogo all' errore che si vorrebbe sostenere, occorre mettere ad analisi alcune decisioni di quelle Corti che ci son cadute sotto l' occhio. La prima di dette Corti Supreme, con *Decisione de' 13 Marzo 1818* (12) considerò che « la legge non riconosce scusante nella » ubbriachezza, e che niun misfatto, o delitto può » essere scusato, nè la pena minorata che nei casi, e » nelle circostanze in cui la legge dichiara scusabile » il fatto, o permette di applicarsi una pena meno » rigorosa, art. 65 del codice penale (13) » e rigettò il ricorso prodotto sul motivo « che la ferita asseri» vasi scusata dalla ubbriachezza.» Or se deve starsi al merito della quistione tal quale venne proposta, egli era evidente che la reclamata scusa non si doveva al ricorrente. Le scuse, come a suo tempo vedremo, son' ormai sottratte dall'arbitrio dei giudici. Esse son determinate dalla legge, ed han dovuto esserlo per delle vedute le più salutari nell' interesse

---

(12) Questa Decisione è riportata nel *Supplimento alla Collezione delle leggi, Serie delle Decisioni criminali. Anno 1818, n. 84. pagina 410.*

(13) Questo articolo è uniforme all' articolo 63 delle attuali *leggi penali.*

della giustizia. Ma non è del pari evidente che la Corte summentovata avesse deciso che anche la ubbriachezza accidentale, e tutta involontaria, non giovasse allegarsi per esimere dalla imputabilità. Il ricorso, come abbiamo veduto, non interloquiva punto sulla causa della ebbrezza. Non vi si diceva al certo, per es. che questo stato si era incontrato senza volontà propria. La quistione dunque che ci occupa non fu affatto toccata, e quella massima anzichè essere relativa alla ebbrezza *accidentale*, di cui parliamo, non riguarda che l'*ebbrezza volontaria*, la quale sicuramente non sottrae da imputabilità.

387. Non altrimenti debbe intendersi delle altre massime fissate dalla *Corte di Cassazione di Francia*, perchè in essa essendosi proposta la quistione sotto le stesse vedute, fu risoluto « che l'ubbriachezza, *essendo un fatto volontario, e riprensibile*, non può costituire una scusa che la morale e la legge permettano di accogliere. » (14) Possiamo dunque francamente conchiudere che quelle Corti, invece di distruggere la massima di ragione che abbiamo adottata nel n.° 383, hanno ritenuto che la ubbriachezza non può scusare sol perchè è un *fatto volontario, e riprensibile*, il che convalida maggiormente ciò che abbiam noi osservato.

388. Altro poi è la *scusa*, altro è la mancanza della imputabilità. Dar luogo alla prima è riserbato alla sola legge, laddove il determinare se un'azione sia imputabile, spetta, ed è riserbato unicamente al ma-

(14) Questa *Decisione* è della data de' *25 Ottobre 1807*, e trovasi nella *raccolta di Sirey*, *Part. 2. anno 1808, pag. 26.*

gistrato. (15) Tocca a lui di risolvere dall'esame delle circostanze del fatto in rapporto all' agente, e secondo il proprio criterio morale, *se consti che abbia commesso il reato*, risolvere cioè se *consti che abbia conosciuta e voluta un' azione criminosa*, nel che consiste la *imputazione*. (16) La legge novella ha risecate dalle sue disposizioni tutte quelle regole, che ad altro tender non potrebbero che ad inceppare i necessarj poteri, e le indispensabili facoltà che alla di lui discrezione debbono lasciarsi per decidere sulle *quistioni di fatto*. Perchè dunque la legge ha taciuto sulla imputabilità delle azioni de' *sordo-muti*, degl' *imbecilli di piena imbecillità*, *de' sonnamboli* ec. si deve ritenere che basti dichiarare aver'essi commessa un' azione, per dirsene moralmente autori, e

---

(15) Occorre qui notare che secondo l' abolito Codice penale del 1812 la voce *scusa* era di un significato molto più generale di quello che naturalmente presenta. Gli *Oratori del Governo* nell' offrire al Corpo legislativo il progetto del mentovato Codice, dicevano che le *scuse* erano di due classi. La prima comprendeva quelle *assolute*, o *perentorie* che cancellavano il misfatto, o delitto; la seconda le così dette *attenuanti*. Queste ultime si suddividevano in quelle derivanti dalla influenza dell' età dei condannati, ed in quelle altre (nomate legali) che indebolivano la gravità del reato, e liberavano dalla pena pronunziata dalla legge, esigendone un' altra di natura men grave. Or la cosa va diversa. Altro in fatti è il dire non *imputabile* un reato, altro il dirlo *scusabile*. Giustamente dunque le novelle leggi han distinta del tutto la *imputabilità* dalla *scusabilità*, e soppressa la distinzione delle scuse *assolute* o *perentorie*. Ciò risulta evidentemente dal vedersi che nel *Titolo 8. del Lib. 2.* si tratta in *Sezioni* diverse degli *omicidj*, *ferite*, *o percosse non imputabili*, (cioè nella IV.) e dei reati *scusabili* (cioè nella VI). Stante ciò è ben chiaro che la disposizione dell' articolo 63 delle medesime leggi non può punto opporsi a tutto ciò che noi diciamo, e che abbiamo detto in questo capitolo sui *casi nei quali manca la imputabilità*.

(16) Ved. num. 321, e seguenti.

per andarne indistintamente imputabili? Perchè ha taciuto sulla necessità di doversi sospendere il giudizio, e la esecuzione della pena pei *furiosi*, o *dementi*, tali divenuti dopo il reato, si deve forse ritenere che questi esseri infelici corrano la sorte comune, si giudichino senza potersi difendere, e si menino alla pena senza che la sentano, o la possano sentire, dando con ciò l'esempio di quella ingiustizia cui tende di abbattere, e di quella stessa crudeltà cui tende ovviare (17).

389. » È l'ubbriachezza che nel delitto può esser punita, non il delitto in quella « dice un moderno scrittore. Sempre che dunque l' ubbriachezza non è imputabile all'ubbriaco, neppure imputabile potrà essergli il reato che è derivato da questa sola cagione (18).

390. Ma se imputabile sarà la ubbriachezza (secondo le regole quì sopra proposte) qual sarà mai la pena corrispondente alle azioni in quella commesse? Sarà forse quella dovuta al reato come commesso con *dolo*, o pure quella dovuta al medesimo come commesso con *colpa*? (19) Abbiam detto che quan-

---

(17) Ved. i num. 359, e seguenti.

(18) Romano, *Istituzioni di Giurisprudenza penale, Lib. 1. Cap. 5.* Similmente l' annotatore a Pufendorf dice: *Homo per summam ebrietatem peccans in legem, non punitur proprie ob id delictum quod ebrius commisit; sed quod in culpa sit quod in istum statum devenerit. (Trever. in Puff. de off. hom. et civis. Lib. 1. Cap. 1. numero 15.)*

(19) Preghiamo il lettore di riscontrare assolutamente ciò che sta detto nel Capitolo seguente sul *dolo*, e sulla *colpa*, perchè in opposto non si potrebbe comprendere in tutta la estensione quanto qui ci è forza di accennare sul proposito.

do l'ubbriachezza è imputabile, le azioni in essa commesse saranno anche imputabili. Basta dunque assodarsi che l'imputato prevedeva di dover cadere nello stato di ebbrezza, perchè possa riconoscersi come causa di un tale stato. Sarebbe inutile per lui allegare che vi sia caduto senza direttamente volerlo, perchè se pur ciò fosse vero, non potrebbe derivarne mai in suo favore la mancanza assoluta d'imputabilità, ma bensì un motivo di semplice scusa, o una circostanza attenuante, la quale non si trova autorizzata dalla legge vegliante. (20) Quindi i casi da noi accennati nel n.° 385, come esempj di ebbrezza accidentale che sottrae da qualunque imputabilità, non si debbono ammettere se non con molta riserba, e quando in realtà si conosca che l'ubbriaco non abbia potuto prevedere che tal sarebbe divenuto. La nuova legge ha voluto consacrare la massima che ciascuno è tenuto alla temperanza, e che siccome

Non vinum hominibus moderari, sed vino
homines solent
Qui quidem probi sunt.... (21),

così con questa severità avverte tacitamente che odia il vizio turpe dell'ebbrezza a segno da non diminuire la imputabilità pei falli che ne fossero stati la conseguenza. I giudici nondimeno possono tenere un qualche riguardo per l'ebbrietà in parola nella lati-

(20) A ciò è pienamente applicabile il disposto dell'art. 63 delle *leggi penali* (di cui abbiamo parlato nella nota 15.), che vieta scusarsi alcun reato, o mitigarsi la pena per circostanze diverse da'quelle che son dalla legge espressamente dichiarate come scusanti ec.

(21) Plauto, *in Truculento. Act. 4. Sc. 3. v. 57, e 58.*

tudine del grado della pena, a seconda delle facoltà che loro la legge accorda (22), (23).

391. Non dobbiamo per ultimo dissimulare che potrebbe sembrar duro lo applicarsi, pei reati commessi nello stato di ebbrezza anche volontaria, la stessa pena che per quelli commessi nel pieno uso della ragione, e del discernimento, mentre i primi non sono direttamente voluti dall' agente, e l' effetto che l'ebbrezza ha prodotto è diverso da quello che colui si era proposto di conseguire, come evidentemente è diverso il volersi ubbriacare dal voler, per es., uccidere. Si proporrebbe quindi che consimili reati si riguardassero almeno come *colposi*, perchè accompagnati da *ignoranza volontaria* nella *sua causa*, comunque *invincibile* in se stessa. Non troveremmo in realtà alcuna stranezza in siffatta teoria, perchè tutti gli estremi della *colpa* concorrono nelle azioni com-

---

(22) Non possiamo omettere di trascrivere le bellissime osservazioni di *Barbeyrac* alla tante volte citata opera di *Pufendorf*, intorno alla materia, perchè vi si contengono in succinto le regole da seguirsi nel rincontro. *Ratione imputationis distinguendum videtur fuerit ne ebrietas I. modica an summa. In illa perpetratae actiones voluntariae manent, in hac vero, quippe tollente omnem usum rationis, intererit II. fuerit ne ebrietas voluntaria an involuntaria. Nam si involuntaria fuerit, actio ab invito profecta, ideoque excusanda videbitur. Si contra voluntaria, secernendi erunt III. actus liciti ab illicitis. Ex actu quidem licito, quales sunt contractus, adhuc obligari ebrius non videtur, quia ad hos ineundos mentis usus exigitur. Verum actus illiciti, veluti delicta, utique imputabuntur, quia in iis etiam sola culpa, sine qua vix contrahitur ebrietas, vindicatur; imo gravius, quam alias actus eiusmodi puniri possunt, si quis animo ad flagitium obfirmato se inebriaverit, ubi nimirum ebrietas dolo praetexitur, et roborandae audaciae adhibetur.* (Lib. 1. Cap. 4. §. 8.)

(23) Ved. anche Lanzilli, *Istruzione delle pruove nei giudizj penali, Tom. 1. pag. 314.*

messe nello stato di ***ebbrietà volontaria***, se sólo se n' eccettui quella ***ebbrietà affettata*** contratta per fine criminoso, come quando si fosse nel vino cercata da colui che si era determinato già al reato, una forza di cui si riconosceva mancante. Di fatti, prescindendo da quel caso, sebbene il bevitore avesse potuto prevedere che l' ***ebbrietà*** avrebbe potuto guidarlo al delitto, ciò non mena, nè può per le regole della *morale imputabilità*, menare alla conseguenza che il delitto commesso nella ***ebbrietà*** sia da lui direttamente voluto, e si ritenga come *doloso*, nella stessa guisa in cui non si giudica giammai che *doloso* sia quel reato che si riconosce l' effetto meramente possibile, e capace a prevedersi di un' atto non criminoso di sua natura. Ma quante ragioni non concorrono perchè le leggi della società si appartino per questo caso dalle regole della *imputabilità morale?* (24) L'***ebbrietà*** è uno stato che più di qualunque altro può fingersi, ed invocarsi dal delinquente, cui non riesce difficile trovar testimonj per comprovarlo. Essa rare volte toglie del tutto l' uso della ragione; e d' altronde non è ordinariamente possibile verificarsi se in realtà tolto lo avesse al delinquente nel momento del suo reato. Essa finalmente è un vizio abbastanza pernicioso, cui si ha troppo interesse di non richiamare la condiscendenza degli oziosi, colla promessa di una diminuzione di pena pei trascorsi cui darebbe, e suol dar quasi sempre luogo. Stenteremmo quindi ad applaudire a quella legge, che cieca-

(24) Nella *Sez.* 3. del *Cap.* seguente faremo conoscere per quali vedute possa e debba alcune volte differire il grado della *imputabilità morale*, da quello della *imputabilità politica*.

mente prestandosi ai suggerimenti dell' equità naturale volesse regolare la *politica risponsabilità* delle azioni dell' ubbriaco sulle stesse basi alle quali la prima si appoggia, senza che avesse o potesse avere i mezzi, di cui questa si avvale, per leggere nel cuore del delinquente, e per allontanare quei pretesti, che quanto inutile è l' allegare innanzi al tribunale della coscienza, altrettanto sarebbe difficile riconoscer tali innanzi al foro umano.

SEZIONE III.

Di coloro, le azioni dei quali non sono imputabili perchè commesse nello stato di violenza.

392. Che lo stato di violenza sottragga da imputabilità le azioni in esso commesse, si rileva abbastanza da quanto si è detto nel principio di questo *Capitolo.* (1) « La *violenza*, dice un classico » giuspubblicista (2), cade sulle stesse potenze del- » l' ente, colle quali egli suol' eseguire i suoi atti. » Essa urta, e volge il di lui braccio a talento di » un' altro essere più forte. Quindi ne viene che un' » ente, il quale agisce per violenza, non è realmente » che il semplice strumento di quell' altro ente che » lo necessita ad agire, e non si può veramente dire » di lui che egli agisce, ma bensì ch' egli è *agito.* » L' atto è proprio dell' agente, che spiegando la sua » forza n'è principio, e non dell' istrumento che questo » agente sforza all' azione » Se voi essendo di me più

(1) V. precisamenete i num. 325, 326, e 327.

(2) Romagnosi, *Genesi del Diritto penale*, §. 585.

robusto armate la mia mano di un pugnale, e la volgete a ferire alcuno; o se similmente mi urtate in modo che debba imbattermi in un' altro, e farlo cadere, io al certo non sarò l' autore della ferita o della offesa qualsiasi, che colui avrà riportate, ma sarò l'istrumento materiale del quale vi siete servito. Quindi l' azione moralmente non si considererà come mia, ma come vostra: e ciò perchè io non ho volontariamente, e liberamente agito.

393. Questa mancanza d'imputabilità trovasi espressamente proclamata dall' art. 62 delle *leggi penali*, ove sta detto « che non esiste reato quando colui che » lo ha commesso vi è stato costretto da una forza, » cui non ha potuto resistere. » (3) È la volontà, dicevano i romani legislatori (4), che si deve riguardare nei reati, non già l' effetto; e siccome la forza maggiore distrugge apertamente qualunque volontà, così a buon diritto ne sorgeva la stessa massima, che imputabile non potesse ritenersi quel reato che fosse stato commesso in uno stato di violenza tale, cui non si fosse potuto resistere. (5) Tre estremi dunque secondo l'articolo summentovato, debbono al tempo stesso concorrere perchè non esista reato, ossia imputabilità nel reato, cioè 1.° *coazione*, 2.° *forza*, e 3.° *forza tale cui non si possa resistere.* Pel primo e pel secondo estremo si distruggono la *libertà*, e la *spontaneità*,

---

(3) Si può riscontrare sul proposito la legge « *vim passam mulierum* » *39. ff. ad leg. Iul. de adult.*

(4) *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus.* Leg. *14. ff. ad L. Cornel. de sicariis.*

(5) *Vis autem est majoris rei impetus qui repelli non potest.* Leg. *2. ff. quod met. causa.*

che sono i principali attributi della *volontà*, e pel terzo si distruggono in un modo efficace, dappoichè la *irresistibilità* è appunto quella che opprime la volontà tutta, togliendo all' agente i mezzi coi quali potrebbe svincolarsi da quello stato che il mena ad agire suo malgrado. Così, per non dipartirci dall'esempio addotto nel numero precedente, se colui che ardisce forzarmi fosse meno forte di me, e se io permettessi che si servisse della mia mano a suo talento, quando potrei superare la forza che mi oppone; invano ricorrerei al favore della legge, perchè quella forza poteva da me superarsi, non era cioè *forza irresistibile*.

394. Siffatta irresistibilità può poi considerarsi o nella sua natura, o in rapporto all'agente. È per sua natura irresistibile quella forza la quale provviene dalle sole leggi della natura, ed è affatto superiore alla potenza umana. È poi irresistibile in rapporto all'agente quella, cui tutt'altra forza umana, fuorchè quella solamente di lui, potrebbe efficacemente resistere. I danni provvenuti da una inondazione agli uomini, alle città, alle campagne; le uccisioni causate da un fulmine, ec. appartengono alla prima classe, perchè non è possibile che forza umana potesse opporvisi, ed impedirli. La ferita, e la offesa qualsiensi derivate ad alcuno nei casi dinotati nel n.° 392 appartengono alla seconda classe, perchè quantunque l'agente non avesse potuto resistere alla violenza che lo ha forzato, altri più robusto di lui avrebbe forse potuto validamente opporvisi.

395. Or la forza irresistibile per sua natura esime evidentemente da ogn' imputabilità. I danni che ne

son derivati appartengono chiaramente alla classe dei *casi fortuiti*, e non potrebbero in menoma parte imputarsi ad alcunò, meno che nel caso in cui ne avesse preparata la occasione, o facilitato l'evento. (6) L'art. 62 delle *leggi penali* non è punto relativo a tale forza, e quindi male a proposito verrebbe citato nel rincontro. Esso parla dei reati commessi da un' uomo, il quale vi è stato spinto da una forza, cui non ha potuto resistere. È dunque la forza della seconda specie tra quelle che abbiamo indicate nel num. precedente, che debbe essere valutata, e quindi è necessario tener conto non solamente della efficacia della forza esterna (7), ma anche della potenza, o dell' attitudine di chi vien costretto, per determinare

---

(6) » Taluno, dice Romagnosi (*Genesi* §. 589.) adnna nn'ampia quan-» tità di polvere ardente entro di nua Città. Un fulmine penetra nel » magazzino, e l'accende, onde ne avviene alla città tutta grave di-» sastro. È vero che il cader del fulmine, l'accendersi della polvere, » lo scoppio, e le ruine son cose affatto indipendenti dal fatto umano. » Ma l'adunare la polvere in detto luogo, non è ella forse opera » dell' uomo? Così, come a causa occasionale, il disastro viene im-» putato all' uomo *fisicamente*, non considerando che l'atto fisico da » lui fatto di ammassare la polvere. Che se poi egli poteva prevedere » anche in generale il pericolo dell' accensione, essa può a buon di-» ritto venirgli imputata anche *moralmente*, benchè da lui non venga » direttamente eseguita, ma solo ne presti la occasione. Se però fosse » stato costretto, o violentato ad adunar la polvere in quel tal luogo, » le conseguenze derivatene non si potrebbero a lui in veruna ma-» niera attribuire, malgrado pure che egli le avesse prevedute. »

(7) » È necessario porsi mente a questo epiteto *esterna*, perchè in opposto non potrebbe onninamente farsi luogo alla mancanza della imputabilità, ed all' applicazione dell' articolo 62 delle *leggi penali*. » Nou si debbe intendere, osserva sul proposito Carnót, *per forza cui* » *l'imputato non ha potuto resistere*, che quella risultante da circo-» stanze che gli sarebbero estranee. Egli invocherebbe indarno quelle » altre che volesse dedurre dal non essere stato padrone di *un suo*

se poteva costui opporvisi, ed efficacemente resistervi. I giudici pertanto nel risolvere una tal quistione di fatto terranno ragione del sesso, della età, della complessione, dello stato, della posizione ec. di chi vien costretto, e di chi costringe, e quindi decideranno con fondamento se quest' ultimo poteva essere resistito dal primo.

396. Ma quando la *violenza* usata anzichè *fisica* fosse stata semplicemente *morale*, varrà del pari la regola già segnata sulla mancanza della imputabilità? In altri termini, il reato, a commettere il quale l'agente è stato costretto per *timore*, ossia nella necessità in cui si è trovato di scegliere tra diversi mali, sarà del pari sottratto da imputabilità?

397. Si direbbe per la negativa, che nella necessità di cui è parola la *violenza* può escludere la libertà, in quanto che si è costretto a scegliere inevitabilmente l' uno o l'altro dei mali che si propongono, ma non la esclude nella scelta dell' uno piuttosto che dell' altro. Si direbbe, secondo il linguaggio de' filosofi e dei moralisti, che altre sono le azioni *invite* altre le azioni *forzate* (*coactae* (8)); che se nelle

---

» *primo moto*: vi sarebbe troppo danno nello ammettere dell' eccezio» ni di questo genere, mentre si potrebbe facilmente abusarne. Tutto » al più altro non potrebbe fare il Legislatore che considerare la » provocazione come scusa legale, ed attenuare la gravezza della pena » quando si trovasse ben provata, e fosse capace a scusare. (*Com» mentaire sur le Code pénal, art. 64. observ. num. XIII.*) » A tanto appunto si è adempito nelle nostre *leggi penali* allorchè si è tenuta ragione dei fatti e delle circostanze di *scusa*, come vedremo in trattando del *dolo* nella *Sezione I.* del *Capo* seguente.

(8) *Spontanee* in generale dicono esser quelle azioni che son dirette dalla volontà la quale determina se stessa ad un certo e conosciuto fine: *invite* poi quelle che non partono punto dalla volontà. Le *spon-*

prime manca ogn' imputabilità perchè commesse col dissenso totale della volontà, nelle seconde per l'opposto debbe aver luogo la imputabilità perchè vi è concorsa la volontà nella scelta (9); che la volontà non può soffrir *coazione* di sorte alcuna, essendo impossibile che si costringa a volere quel che realmente non si vuole, ed a non volere quel che si vuole (10); e che non può imporsi necessità tale che giustifichi la scelta della trasgressione della legge anzichè quella di qualunque proprio danno, o incommodo. (11) Si direbbe in somma che siccome « *maleficia voluntas, et propositum delinquendi constituunt* (12) » così concorrendo la volontà nella scelta

---

tanee si dividono in *ultronee*, ed in *forzate* secondo che l'uomo non viene, o vien costretto a commetterle da qualche esterna necessità. Si può riscontrare quanto dice Einnecio nel suo *Diritto di Natura*, *Lib. 1. Cap. 2. §. 58.*

(9) Si cita sul proposito il celebre passo di Epitteto, *apud Arrian. I. 17.* « *At, inquiat quis, qui mihi mortis proponit metum, me cogit. Profecto non quod imminet in causa est, sed quia tibi satius videtur aliquid eorum facere, quam mortem oppetere. Quare tua te opinio coegit, id est voluntas vicit voluntatem.* »

(10) Questa verità traluce dai seguenti versi del *Poeta Filosofo*, (*Lucrezio, de rer. nat. Lib. 2. v. 277. e seguenti.*)

Iamne vides igitur, quanquam vis extima multos
Pellit, et invitos cogit procedere saepe,
Praecipitesque rapit, tamen esse in pectore nostro
Quiddam, quod contra pugnare obstareque possit?

ed è proclamata colle più chiare dimostrazioni dal Principe de' *Teologhi S. Tommaso*, allorchè conchiude che « *voluntas coactionem pati non potest.* » (*Summa, I. 2. quaest. 6. art. 4.*)

(11) *Immo*, dice il prefato *Einnecio*, *si intellectus bonum, quod actionem sequitur, tanquam maius malo imminente, repraesentet, nulla vis externa hominem ab eo quod semel animo concepit, absterrebit, cumque nec civium ardor prava iubentium, nec vultus instantis tyranni mente quatiet solida. Horat. Lib. 3. ode 3.* (*L. cit. §. 56.*)

(12) *Leg. 52. in princip. ff. de furt.*

dell' azione criminosa, sebbene determinata dietro imponenti considerazioni, la imputazione debbe essere indeclinabile.

598. Ma altra è la imputabilità nel foro interno, altra quella nel foro esterno. Nel primo non vi è dubbio, nè può esservene giammai che la scelta dell'azione contraria al proprio dovere, anzichè del male che si minaccia, qualunque esso sia, vada soggetta ad imputazione, mentre per l'uomo dabbene sarà sempre cosa nefanda *vitam praeferre pudori.* (13) Ma nel foro esterno, siccome le leggi umane debbono riguardar gli uomini quali sono, non già quali dovrebbero essere, e siccome non è possibile l'esiger sempre e da tutti la virtù e l'eroismo, così si è creduto mettere nello stesso livello della *violenza fisica*, la *violenza morale*, ossia il *timore*, e reputar quindi come non soggette ad imputazione legale quelle azioni, alle quali alcuno fu indotto dal *timore.* (14) La stessa umana imbecillità e debolezza, di cui le

---

(13) *Ambiguae si quando citabere testis,*
Incertaeque rei, Phalaris licet imperet ut sis
Falsus, et admoto dictet periuria tauro,
Summum crede nefas animam praeferre pudori,
Et propter vitam, vivendi perdere causas ».
(GIOVENALE, *Sat. 8.*)

(14) *Haec tamen*, dice il dotto CREMANI (*elem. iur. crim. Lib. 1. Cap. 4. §. 4.*) *rectae rationis principia iuris conditores omnino non spectant .... qui iniecta poenarum formidine conatum magis, et quasi adumbrationem virtutis, quam virtutem ipsam a subditis exigunt. Quare ubi metu, vi, insidiis, aspectu gravissimarum imminentium calamitatum ita omnino perturbata sunt, ut ratio, tempus, et similia vix illum deliberare sinant, cuius pectus vere incoctum honesto est; ibi potissimum humanae conditionis misereri arbitrantur oportere, atque eum excusare solent qui in eligendo naturalem rationem secutus prorsus non est.*

leggi positive non possono non tener ragione (15), consiglia esser'espediente il compatir coloro che non hanno il coraggio di soffrire dei gravi tormenti, come la perdita della vita, o la mutilazione di un membro, per non trasgredire la legge; e questa indulgenza necessaria ad un di presso si rende per la potente considerazione che poco, o nulla può esser dannosa ai sociali interessi (16).

399. Egli è vero che altra conseguenza sembrerebbe derivare da quanto noi accennammo nel n.° 323 e nei seguenti; ma non è men vero che se la legge penale deve proporsi nel minacciar le pene quel fine che può per esse conseguire; e se è impossibile di arrestare alcuno dal delinquere coll'obbligarlo a degli sforzi generosi, che son forse superiori alla sua potenza morale: le pene divenendo in questo caso inutili, sarebbero evidentemente ingiuste. (17) È vero del pari che nelle azioni forzate concorre la volontà, perchè non si fa scelta veruna senza volontà (18); ma questa volontà non è libera che in una maniera la più limitata, mentre deve spaziarsi nella dura alternativa che si è offerta, e lo stess' oggetto, sul quale è caduta la scelta, continua certamente a non volersi da colui medesimo che lo ha prescelto.

400. Son quest' i motivi, pei quali se l'antica le-

---

(15) *Ferri ab hominibus leges solent et debent cum sensu humanae imbecillitatis.* (*Grozio, De iur. belli ac pacis, Lib. 1. Cap. 4. §. 7. num. 2.*)

(16) V. *Filangieri, Scienza della legislazione, Lib. 3. parte 2. Cap. 37.*

(17) Ved. num. 327.

(18) In questo senso dice il Giureconsulto Paolo nella Leg. *21 ff. quod metus causa. « Quamvis si liberum essem noluissem, tamen coactus volui. »*

gislazione romana faceva comprendere la *violenza* sotto il nome di *timore* (19), le attuali leggi fan comprendere quest' ultimo sotto il nome di *violenza* (20), mettendo evidentemente nello stesso rango la *violenza reale, o fisica*, e la *violenza morale*, ossia il *timore.* L' una e l' altra si ritiene che distruggono la volontà perchè si oppongono alla *libertà*, cioè al primo attributo della volontà. Di fatti un *timore* gagliardo impresso all' uomo da una forza irresistibile lo costringe moralmente ad un' azione criminosa, allo stesso modo come ve lo costringerebbe forse una forza fisica; e quindi con ragione possiamo conchiudere che non solamente quelle azioni criminose conosciute sotto il nome di azioni *invite*, ma anche quelle altre dette volgarmente *coatte* o forzate, non costituiscono reato nel foro esterno, andando comprese nella disposizione generale consacrata dall' art. 62 delle *leggi penali*, sempre che si verifichi che furono il solo effetto di una *forza irresistibile.* Questa massima non è certamente nuova nel foro criminale (21), e la *legge penale de'* 20

---

(19) *Ait Praetor, quod metus causa gestum erit, ratum non habebo. Olim ita edicebatur, quod vi, metusve causa: vis enim fiebat mentio propter necessitatem inpositam contrariam voluntati,* METUS *instantis, vel futuri periculi causa, mentis trepidatione. Sed postea detracta est vis mentio, ideo quia quodcunque vi atroci fit, id quoque metu fieri videatur;* (Leg. 1. *ff.* quod *met. causa*); *continet igitur haec clausula et vim et metum.* (Leg. 3. *ibid.*)

(20) » Vi è *violenza*, (sta detto nell' articolo 1066 delle *leggi civili*) quando sia tale da fare impressione sopra una persona ragionevole, e possa inspirarle il *timore* di esporre la persona propria, o le sue facoltà ad un male considerevole e presente. Si riguardano in questa materia l'età, il sesso, e la condizione delle persone. »

(21) L' antesignano della ragion penale, il dotto MATTEI, dice sul

Maggio 1808, che si diffondeva alquanto nell' esporre le regole d' imputabilità più che non lo han fatto i codici penali che l' han susseguita, l' aveva espressamente proclamata, disponendo coll' art. 13 « che si » hanno come dipendenti da forza maggiore i casi » dei delitti commessi per la impressione di un giu- » sto timore. »

401. Ma quali saranno gli estremi della *violenza morale*, onde possano esimersi da imputabilità legale le azioni cui avrà dato luogo? Agevol cosa sarebbe il determinarli ove si trattasse di assodare nei termini delle leggi qual sorta di violenza escluda il consenso, o la volontà nelle *materie civili.* Le leggi romane tracciano delle norme le più chiare al tempo stesso, e precise all' oggetto. Richiedesi secondo le medesime 1.° che il *timore* sia tale da fare impressione anche su di un' uomo il più coraggioso (22); 2.° che

---

proposito. *Si tamen vi metuque iniecto coegeris me peccare, poena mihi mitiganda est propter maioris rei impetum, cui difficulter resisti potest. Neque recte liberti Claudii apud Tacitum dixere (Tacit. annal 11.) nihil referre sponte, an coactus quis peccavisset; quippe cum coactio arguat, non tam proposito, quam infirmitate peccatum esse. Et alioqui constat ea quae qui coactus fecit, non mere voluntaria sed mixta censeri; id est partim voluntaria, partim involuntaria* (*). *Quapropter illud quoque recte traditum est ab interpretibus, si quis alia necessitate cogente, cui difficulter resisti potest, crimen admiserit, aut leniendam, aut remittendam ei poenam.* (*De criminibus. Lib. 48. ff. Tit. 18. n. 14.* Ved. anche *Renazzi, elem. iur. crim. Lib. 1. Cap. 8. §. 7. e Lib. 2. Capit. 4 §. 5.*

(22) *Metus non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat.* (*Leg. 6. ff. quod metus causa.*)

(*) *Non abbiamo seguita la distinzione portata da Aristotele tra le azioni* invite, forzate, *e* miste, *perchè queste ultime appartengono evidentemente alla classe delle azioni* forzate. *V. Einnecio nel luogo citato nella nota* (8).

presenti la vista di un male maggiore (23) sia sulla propria persona che su quella de' più stretti congiunti (24); 3.° che il male si sia minacciato d' imporsi al momento, qualora non si fosse fatto ciò che si proponeva (25); e 4.° che finalmente questo male risguardi o pericoli nella salute, o tormenti nella persona (26): estremi, che si veggono, quantunque con indulgenti e giuste modificazioni, compresi negli articoli 1066 e 1067 delle *leggi civili* (27).

402. Ma ben diverso è il valutare la qualità della violenza per fare annullare un contratto, come che

---

(23) *Metum accipiendum Labeo ait non quemlibet timorem, sed maioris malitatis.* (*L. 5. ff. eod.*)

(24) *Nam nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis.* (Leg. *8.* §. *3. ff. eod.*)

(25) *Metum praesentem, non suspicionem inferendi eius.* (Leg. 3. *ff. eod.*)

(26) *Nec tamen quilibet metus ad rescindendum ea, quae consensu » terminata sunt, sufficit: sed talem metum probari oportet, qui sa» lutis periculum, vel corporis cruciatum contineat.* » Leg. 13. *Cod. de transact.* e Leg. *8. Cod. de rescindenda vendit.*

(27) Le modificazioni enunciate consistono nell' essersi detto *che la violenza debba esser tale da fare impressione sopra una persona ragionevole, inspirandole il timore di esporre la propria persona, o le sue facoltà ad un male considerevole, e presente.* Era giusto 1. che siccome non tutti hanno il medesimo coraggio, e la medesima fermezza per resistere alle altrui violenze o minacce, così la legge diffondesse la sua protezione anche sopra i più deboli ed i più timidi, disponendo che sia sufficiente un timore capace di atterrire non già *constantissimum virum* ma un' uomo *ragionevole*, tenendosi ragione dell' *età*, *sesso*, e *condizione*; e che 2. si annullasse quella convenzione carpita anche dall' incutersi il timore di un danno considerevole nelle *facoltà*, per non permettersi che si tragga un vantaggio dalla propria violenza o malizia sul danno del più debole « *ne vel aliis malitia sua sit lucrosa, vel aliis simplicitas damnosa* » *Leg. 1. ff. de dolo.* (V. Domat, *leggi civili, Part. 1. Lib. 1. Tit. 18. Sez. 2.* e Toullier, *Corso di Diritto Civile Francese, Tom. 6. n. 79.*

privo di consenso, dal determinare i caratteri di quella che può escludere la imputabilità nei reati. Un' obbligazione qualsiasi contratta per timore è invalida non perchè manchi la determinazione della volontà, ma perchè ripugna alla giustizia che da un fatto illecito, qual' è sotto tutt' i riguardi una violenza qualunque (28), nasca un diritto, quello appunto che corrisponde alla obbligazione estorta. (29) Inoltre quando la forza non mette nel cimento di violare qualche dovere, ma in quello semplicemente di soffrire una perdita, qualunque ragione e prudenza consiglia di abbracciare agevolmente il partito del male minore, anzichè quello del male maggiore. Un malfattore armato mi sorprende, per esempio, nel mio podere, e mi presenta un biglietto con una obbliganza a suo favore per sottoscriverla, minacciando sul momento di metter fuoco alla mia masseria qualora non firmassi l' obbliganza. Io mi appiglierò ben presto al partito di firmare, perchè m' interessa a tutt' uopo di evitare l' incendio. Sarebbe ingiustissimo se colui potesse trar profitto dalla sua violenza, e siccome uno degli scopi principali di qualunque legislazione debbe essere la repressione delle violenze benchè minime, così non dee certamente recar maraviglia se la legge estenda le sue indulgenze anche

---

(28) *Nihil consensui tam contrarium est, qui et bonae fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare adversus bonos mores est.* (Leg. 116. *ff. de Reg. Juris.*)

(29) *Cum enim*, dice PUFENDORF, (*de iur. nat. et gent. L. 3. C. 6. §. 10.*) *lex naturae iubeat praestari id, ad quod alteri ius est; absurdum utique videtur per iniuriam, idest facto legi naturali contrario, produci aliquid, cui ipsa lex naturalis firmitatem communicet, utque adeo ipsa ad sui destructionem inserviat.*

a pro di colui, che per troppa debolezza si è lasciato indurre ad una obbligazione, dietro il timore di un male non dico nella persona, ma anche nelle sue proprietà (30).

403. Ma ove trattasi di commettere un reato, colui che cedendo alla forza s' induce al male, doveva in realtà soffrire piuttosto i mali minacciatigli, che mancare al proprio dovere. Quando la forza non ha distrutto la sua libertà, come nelle azioni *invite*, ma l' ha solamente diminuita, limitata, o indebolita, facendo egli cattivo uso della sua libertà, perchè sceglie il partito di far male anzichè quello di soffrire un male per non violare la legge, altri estremi debbono concorrere nella violenza perchè ottenga la commiserazione della legge, perchè cioè non vada sottoposto ad imputazione nel foro umano. Non basta dunque seguire ciò che la legge stessa dice in ordine alla qualità della violenza capace a distruggere un consenso in linea civile, per risolvere secondo quei dettati la qualità, o gli estremi della violenza capace di escludere la imputabilità nelle azioni criminose. Se negli affari civili la legge soccorre la debolezza, e la pusillanimità, vi è indotta dal perchè colui, che dovette soggiacere al timore, tra due mali scelse quello che non feriva la società, ma i proprj interessi; laddove negli affari penali non ha le stesse ragioni per soccorrere chi, cedendo al timore, prescelse tra due mali quello che feriva la società, annesso cioè sempre alla trasgressione della stessa legge. Perciò dicemmo (nel n.° 401) che non sia cosa agevole il di-

(30) Ved. la nota (27).

notare gli estremi tutti che debbono concorrere sulla violenza morale, per sottrarre da imputabilità legale le azioni criminose alle quali ha data causa; molto più perchè non vi è alcuno tra gli scrittori del diritto criminale, che sono a nostra conoscenza, il quale si fosse abbastanza diffuso, com'era convenevole, per dare tutto lo sviluppo alla interessantissima quistione che ci occupa (31) (32). Sol perchè non oseremmo attenderci un risultamento troppo soddisfacente da qualunque prolissità che usar volessimo nel rincontro, ci contentiamo di sottomettere pochissime osservazioni al discernimento del lettore così intorno agli estremi della violenza, che in riguardo alla scelta cui quella ha indotto, onde non vi sia imputabilità sì per l' una, che per l' altra.

---

(31) Citiamo tra gli altri il dotto RENAZZI, che tra tutti è forse il più accurato. Egli ammette, che « *si metus, quo quis coactus deliquit, non levis sit, vanusque; sed iustus, probabilis, gravis, uno verbo qualis cadit etiam in constantem virum; aequum erit humanae misereri imbecillitatis, poenarumque rigorem adversus eum temperare atque remittere;* (*elem. iur. crim. Lib. 1. Cap. 8. in fin.*) ma venendo ai caratteri di siffatto timore dice « *Quisnam vero metus gravis, iustus, probabilis sit reputandus, ex circumstantiis pendet loci, temporis, personarum, adeo ut difficile sit illum definire. Generatim talis esse dicitur metus qui cadit in constantem virum cuius cum diversam quivis ideam sibi confingat, ridiculum esset audere aptam aliquam heic definitionem afferre.* (*Lib. 2. Cap. 5. §. 5.*)

(32) Ci è forza confessare che dopo terminato il nostro lavoro, ci son pervenute delle opere pregevolissime, che con soddisfazione presentano delle particolari teorie relativamente alla materia in disame; come quella del chiarissimo Sig. ROSSI, *Traité de droit pénal, Liv. 2. chap. 23*, quella del profondo Sig. CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, e quell' altra dello stesso autore, *Elem. iur. crim. §. 169, e 170.* Ci duole non aver potuto profittare de'loro lumi in questo rincontro, ma non perciò siamo scontenti delle teorie da noi già esposte.

404. In quanto alla *violenza*, essa debbe esser tale che 1.° tolga qualunque altra libertà, e metta nella necessità assoluta di scegliere tra i soli mali che si propongono (33); 2.° che l'agente non l'abbia incontrata per propria volontà (34), o per propria *colpa* (35); 3.° che lo esponga ad un male *presente* (36),

---

(33) Diciamo necessità assoluta quell' appunto, che provvenendo da una forza irresistibile non si può evitare in modo alcuno, meno che incontrando altri mali uguali, o maggiori. Viaggiando, per esempio, m' imbatto in una comitiva di malfattori, i quali cercando di assoldare della gente minacciano di privarmi della vita, qualora non li seguissi, rendendomi complice dei di loro misfatti. La necessità di condiscendere sarà estrema se non mi sarà permesso di abbandonare il detestabile posto assegnatomi, senza espormi al certo pericolo di esser massacrato. Quindi scuserà fintanto che durerà una tale necessità. Che se mi riuscisse di fuggire senza incontrare il pericolo summentovato, quantunque vi fosse quello di espormi ad un male minore, non sarei più sicuramente scusato, come se in fuggendo prevedessi d' imbattermi in altra comitiva di ladri, la quale potesse involarmi quelle somme delle quali son provveduto; e ciò perchè è sempre minor male quello di soffrire una perdita, che di esser socio nei misfatti di una *comitiva*, i quali sogliono essere i più dannosi per l' ordine sociale ec.

(34) *At qui causam dedit cur vim pati, aut metu cogi debeat, habet quod sibi imputet: nam involuntarium ex voluntario ortum habens moraliter pro voluntario habetur.* GROZIO, *de iur. belli ac pacis. L. 2. Cap. 17. §. 18.*

(35) Perchè in opposto essendo in lui la causa di quella necessità, l' evento cui questa menasse, non potrebbe non imputarglisi. *Per eum stetit*, dice EINNECIO, *quo minus illa urgeretur.* (Ved. quanto questo autore insegna nel *Cap. 6. Lib. 1. §. 158. Elem iur. nat. et gent.*) Solo aggiungiamo che nel caso in cui vi fosse caduto per *colpa*, la imputabilità si scemerebbe in proporzione dei gradi della *colpa*, secondo ciò che diremo nel Capo seguente.

(36) Perchè se si minacciasse un male *futuro*, la necessità cesserebbe di essere assoluta. Le leggi assicurano tutta la protezione a chiunque, ed il minacciato potrebbe benissimo ricorrere dai magistrati per essere rilevato dal pericolo. *Metum praesentem ec.* dicevano le leggi Romane, anche in riguardo alla violenza per gli affari civili, la quale come abbiamo veduto merita molto maggiori riguardi. (V. num. 403.)

ed *irreparabile* (37): e 4.° che lo induca ad abbracciare un tal male nella certa, o almeno nella probabile lusinga che abbracciandolo non abbia ad incontrare l' altro male che cercava di evitare (38).

405. In quanto alla scelta, noi senz' ammettere quelle norme che vengono proposte da alcuni giuspubblicisti, le quali potremmo, senza tema forse di andar' errati, dire esser quanto generali, altrettanto rilassate (39), ci contentiamo di proporre come regola generale, che possa esimere da imputabilità legale quella necessità che i moralisti appellano *estrema*, e per la quale intendiamo lo stato di violenza in cui l' uomo è obbligato a scegliere tra la perdita della vita, la mutilazione de' membri del corpo, o altre calamità annesse a dei tormenti che sembrano più acerbi della stessa morte, e la trasgressione della legge. Quei mali son solamente a nostro credere, capaci di scusare, nel foro umano, la scelta di quest' ultima, ed entrano, come abbiam sopra notato, nella classe dei mali *irreparabili*. Chi di fatti potreb-

(37) Ved. quanto diremo sulla scelta de' mali nel numero seguente.

(38) Se questa lusinga mancasse, cesserebbe evidentemente qualunque motivo di scusa, la quale è dettata dalla sola considerazione del bisogno di evitare uno tra i due mali, che si son proposti.

(39) Tre regole propone Filangieri, cioè 1. tra due, o più mali eguali non è mai punibile la scelta: 2. tra due, o più mali dissuguali la scelta del minore non è punibile, ma la scelta del maggiore lo è, quando non vi è interesse personale per mezzo; 3. tra due, o più mali dissuguali, il minore de' quali ferisce l' interesse dell' uomo che a scegliere vien costretto, la preferenza data al maggior male non può esser punibile, che in un solo caso, quando cioè il male personale che si evita è molto picciolo, è molto soffribile, e quello che si elegge è molto grave, molto pregiudizievole o a tutto il corpo sociale, o ad un' altro uomo. *Scienza della Legislazione*, Lib. 3. part. 1. Cap. 37.

be mai scusar colui, il quale imbattutosi, per esempio, in una comitiva di malfattori, si fosse lasciato costringere ad associarsi ad esso loro, e rendersi complice nei di loro misfatti, sol perchè avessero minacciato di rubargli quelle somme che seco portava? Secondo questa regola diciamo adunque che deve determinarsi ancora quando la scelta sia imputabile. Il male qualunque che ferisce la vita, o la persona deve ritenersi sempre come il maggiore in paragone di qualunque altro che fosse relativo alle sostanze, perchè quest' ultimo è prezzabile, laddove il primo è imprezzabile « *Hominis corpus aestimationem nullam recipit.* » (40) Fatta quindi una tale spiegazione potrebbero seguirsi le seguenti norme.

I. Proposto un male nella propria vita, o nella propria persona, o anche nella pudicizia, (perchè questa con ragione si ritiene come pregevole forse più della stessa vita) e la trasgressione delle legge che ferisce le sostanze altrui, la scelta di quest' ultimo male, annesso cioè alla trasgressione della legge, non è imputabile.

II. Proposto un male nelle proprie sostanze, e la trasgressione della legge che ferisce la vita, la persona (41), o la pudicizia altrui, la scelta di quest' ultimo male è imputabile.

III. Proposti due mali uno cioè nella persona propria, e l'altro nell' altrui, la scelta di quest' ultimo non è imputabile quando entrambi sono eguali:

---

(40) Leg. ultima *ff. de his qui effud. vel eiec.* e Leg. 3. *ff. si quadrupes pauper. fec. dic.*

(41) Intendiamo sempre che questo male nella persona sia grave, considerevole ec. come segue nella regola 5.

quando poi son disuguali, se è maggiore quello proposto a chi è forzato, la scelta dell' altro non è imputabile del pari; e se è minore, la scelta è per l'opposto imputabile, tranne solamente quando si giudichi intollerabile, tenendo conto della complessione, della età, del sesso, della condizione ec. dell'agente.

IV. Proposti finalmente due mali uno nelle proprie, e l'altro nelle altrui sostanze, comunque la scelta della trasgressione della legge annessa alla volontà di recar quest' ultimo fosse imputabile per ciò che abbiamo sopra notato (42), pure conveniamo che la imputabilità si riduca in minor grado se entrambi i mali sieno eguali, e si riduca similmente nel minimo termine se quello nelle proprie sostanze sia molto maggiore.

406. Con queste norme, della convenienza delle quali lasciamo alla saviezza del lettore il giudicare, sembraci potersi risolvere su qualunque caso che potesse mai occorrere: onde senza diffonderci di vantaggio sul riguardo, crediamo invece di avvertire che se le leggi della società usano delle indulgenze a pro di coloro che s' inducono a delinquere perchè costretti dalla necessità di evitare altri mali, lo è appunto perchè, come dicemmo altrove (43), non si possono lusingare che per la minaccia delle pene tutti divengano virtuosi. Se dunque dichiarano non imputabili i reati in parola, non si deve ritenere che la scelta della violazione del proprio dovere a preferenza di

---

(42) *Suum cuique incommodum ferendum est, potius quam de alterius commodis detrahendum.* Cicerone.

(43) Nel num. 299.

qualunque altro disagio sia autorizzata, o lodevole (44). Innanzi al tribunale della morale sarà sempre iniquo colui che avrà prescelta l'azione iniqua, precisamente quando avrà pel timore trasgrediti i doveri i più sacri, ch'emanano dalle stesse leggi Divine, e Naturali (45); e quando ancora si sarà lasciato vincere dal timore medesimo gittandosi in un reato che gravissimo danno abbia arrecato non ad un solo individuo, ma a tutto o a buona parte del corpo sociale. I magistrati quindi non ammetteranno, precisamente in questi casi, la mancanza della imputabilità, che con moltissima circospezione e riserba, riflettendo al tempo stesso che per quanto ingiusta potesse essere una eccessiva severità nel sottoporre i reati di simil fatta indistintamente ad imputazione, altrettanto dannoso sarebbe l'esempio della impunità col sottrarneli, a fine di dare uno scudo più largo di quel che si convenga all' altrui debolezza.

407. Potremmo chiudere questa *Sezione* se non credessimo utile lo accennare in questo luogo istesso che il timore inspirato dal comando del padre, del marito, del tutore, del padrone, o di altri superiori non può reputarsi giammai come capace di sottrarre da imputabilità le azioni criminose commesse dal figlio, dalla moglie, dal pupillo, dal servo, o dal subordinato. Un tale timore, conosciuto particolarmente sotto il nome di timore *riverenziale*, non

---

(44) Si riscontri assolutamente quanto dicemmo nel *Capitolo* 2 di questo *Titolo*, e precisamente nel num. 301.

(45) *Dira quaevis potius ferenda, quam quidquam quod cum ignominia Dei coniunctum sit, admittendum.* EINNEC. *Elem. iur. nat. et gent. Lib.* 1. *Cap.* 6. §. 168.

può evidentemente riguardarsi come provvegnente da una forza maggiore, ed *irresistibile*, e quindi non entra sotto la disposizione dell' articolo 62 delle *leggi penali*, a meno che non vi si congiunga al tempo stesso quella *violenza* della quale abbiam sopra parlato. Ciò è tanto vero, in quanto che le *leggi civili* reputano un tale timore incapace benanche di fare annullare un contratto (46); e le leggi Romane, comunque accordassero una potestà presso che illimitata ai padri, ai mariti, ed ai padroni, sopra i figli, le mogli, ed i servi, e molto più estesa di quella che l'attuale legislazione concede, anzichè sottrarre da imputabilità (47) i reati commessi da quest' ultimi per comando dei primi, prescrivevano che meritassero perdono nei delitti minimi, o lievi (48); e si punissero con pena più mite nei misfatti gravi, o atroci (49). Allorchè parleremo della *complicità di*

---

(46) « Il solo timore *riverenziale* verso il padre, la madre, o altri » ascendenti, senza che vi sia concorsa una violenza di fatto, non » basta per annullare un contratto » art. 1068.

(47) *Servus*, diceva ALFENO nella Leg. 20 *ff. de obbligat. et action. non in omnibus rebus sine poena domini dicto audiens esse solet: sicuti si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere servum iussisset. Quare quamvis domini iussu servus piraticam fecisset, iudicium in eum post libertatem reddi oportet. Et quodcunque vi fecisset, quae vis a maleficio non abesset, ita oportet poenas eum pendere* ».

(48) *Ad ea quae non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus, et curatoribus, obtemperaverint. Leg. 157. ff. de Regul. Juris.*

(49) Si possono riscontrare le leggi *8. Cod. ad leg. Jul. de vi. 20. ff. de obbligat. et act.*(sopra trascritta); *2. Cod. de sepulchr. viol. e 4. §. qui filium ff. de re milit.* Ved. anche quanto insegna MATTEI (*de crim.*) *Prolegom. Cap. 1. §. 13.*, e nel Tit. de *poenis §. 14.*

comando ritorneremo su questo art., bastandoci al presente di far' avvertire che le regole volgarmente riconosciute sulla mancanza della imputabilità a pro di coloro, che han commesso dei reati ubbidendo ai comandi di persone *quibus parere necesse erat* (50), si restringono al solo caso in cui si sien commessi degli atti arbitrarj contro la libertà individuale, o contro i diritti de' cittadini da colui, il quale giustifichi di avere agito d' ordine de' suoi superiori per oggetti di loro ispezione, e pei quali era dovuta a costoro una obbedienza gerarchica (51).

408. Sembraci fin quì esaurita la materia che può riguardare i casi, nei quali mancar deve la imputabilità nelle azioni criminose, sia per difetto insuperabile dell' intendimento, sia per mancanza della volontà, o della libertà nell' agente. Egli è vero che per mancanza della libertà sono anche sottratti da imputazione gli *omicidj*, le *ferite*, o le *percosse* commesse nella *necessità attuale della legittima difesa di se stesso, o di altrui;* come anche è vero che vi sono molti altri casi, oltre di quelli che in questo *Capitolo* abbiam dinotati, nei quali la legge dichiara esenti da pena alcuni altri reati. Ma siccome gli analoghi trattati sopra tutti questi casi possono, senza tema di alcuna confusione, seguire l' ordine medesimo, in cui le materie in parola si trovano esposte nelle leggi penali, così ci contentiamo di passare al

(50) Queste regole son consacrate nelle Leg. 167, e 169, *ff. de Regul. Juris.* Nella prima sta detto « *non videtur dolo facere qui parere necesse habet* »; e nella seconda « *eius culpa nulla, cui parere necesse est.* »

(31) Art. 234 delle *leggi penali.*

Capitolo seguente, rinviando il lettore a ciò che diremo nei luoghi opportuni.

CAPITOLO IV.

Dei gradi diversi della imputabilità.

409. Esposte nel *Capitolo* precedente tutte le teorie intorno alla *imputabilità* in generale; ed in particolare intorno ai casi, nei quali manca la *imputabilità* o per difetto di *ragione*, o per vizj insuperabili ed involontarj della *intelligenza*, o per mancanza di *volontà*, e di *libertà* nell' agente; è ben facile il comprendere che siccome la *intelligenza*, e la *volontà* summentovate sono i *principj delle azioni umane*, tal che non possono queste in verun modo imputarsi, quando in menoma parte non sieno state dirette dalla prima, ed accompagnate dalla seconda; così a misura che tanto l'una quanto l'altra più o meno concorrono nel praticarsi l' atto criminoso, si rende lo stesso più, o meno imputabile all'agente. I gradi quindi della imputabilità in qualunque reato si valutano in proporzione diretta della influenza che sullo stesso esercitarono e la *intelligenza*, e la *volontà* dell' agente.

410. L' esame di tutto e quanto può riguardare una siffatta influenza, mena sulle prime alla differenza tra il *dolo*, e la *colpa*, e quindi a quella tra i diversi gradi dell' uno, e dell' altra. È inutile il ripetere che la *imputabilità morale* viene interamente sottratta, sol quando manchi del tutto qualunque influenza delle cennate facoltà nell'atto criminoso. Questo allora

si riguarda come prodotto per *caso fortuito*, e noi ne abbiam trattato in diversi luoghi del cennato Capitolo precedente, e ne faremo anche parola allorchè ci fermeremo a parlare della *colpa*. Ove per l'opposto questa influenza esiste, quantunque essa fosse stata nel minimo termine, o nella menoma parte, la *imputabilità* ha sempre luogo, perchè il reato si riconosce sempre e sicuramente l'effetto di un' azione almeno in qualche parte compresa, e voluta dall' agente. Si potrà discettare se l'azione sia stata meno compresa, o meno liberamente voluta, se quella influenza cioè sia stata nel minimo o nel maggior grado, se quindi sia imputabile, o no, in tutta la sua estensione, e così via discorrendo; ma non si potrà mai disputare se debba farsi luogo ad imputazione, se cioè sia derivata dall' agente, come causa morale di essa (1).

411. Or siccome l'effetto di un' azione non sempre riesce uniforme a quello che l'agente se ne attendeva, ma invece suole talvolta esserne diverso; siccome nello attribuirsi qualunque effetto ad una data causa si deve badare alla dipendenza che lega il primo alla seconda; e siccome finalmente l'uomo è causa di un'azione solo in quanto la conosce, e la vuole: così per regola generale ne sorge che se l'uomo abbia compresa e voluta così l'azione, come l'effetto che ha prodotto, sarà questo tutto a lui imputato, e che se invece l'abbia meno compresa, e meno voluta, sarà a lui imputato in proporzione del grado della *intelligenza*, e della *volontà* con cui avrà com-

(1) V PUFFENDORF *de iur. nat. et gent. Lib.* 1. *Cap.* 5. e ROMAGNOSI, *Genesi del Diritto penale.* §. 591.

messa l'azione. Ciò posto ecco la distinzione tra il *dolo* e la *colpa*, cui conduce una tal *teoria*. Quando l'effetto dell'azione si troverà conforme alla causa che lo avrà prodotto, oppure quando l'avvenimento si riconoscerà voluto come l'effetto necessario dell'azione intrapresa, o eseguita, allora si dirà che quell'effetto, o questo avvenimento sia *doloso:* quando per l'opposto l'effetto dell'azione si giudicherà non conforme alla causa che lo avrà prodotto, ma diverso, ossia quando l'avvenimento si reputerà come voluto sol perchè è la conseguenza possibile dell'azione che l'agente avrebbe potuto prevedere se meglio avesse riflettuto sulle circostanze tutte dell'azione medesima, allora si dirà che l'avvenimento sia *colposo* (2).

412. Ma questa sola distinzione non basta al certo per esaurire tutte le conseguenze che discendono dalla regola proposta nel numero precedente. Il *dolo*, e la *colpa* per quanto son certi e distinti tra loro, non

---

(2) Due esempj dilucideranno le proposte regole. I. *Tizio* per saziare la sua vendetta contro *Mevio*, si provvede di un pugnale, va in cerca del suo nemico, lo trova, e con un colpo nel petto gli passa il cuore. L'omicidio è l'effetto conforme e necessario della ferita che Tizio ha commessa. Quando dunque ha inteso, e voluto ferire il suo nemico, e lo ha col fatto mortalmente ferito, è chiaro che ha compreso, e voluto *l'omicidio*. Questo si ascriverà allora al *dolo*. II. *Cajo* per l'opposto divertendosi a cacciare, mentre inseguiva nel bosco una fiera, ha tirato un colpo per ucciderla, ma invece della fiera ha ferito, o ucciso un'uomo che passava battendo una strada nell'interno dello stesso bosco. L'azione che *Cajo* ha inteso, ed ha voluto commettere non è certamente l'*omicidio*. Egli voleva uccidere invece la belva, e l'effetto del colpo vibrato non può ritenersi come corrispondente alla causa che lo ha prodotto. Siccome però era possibile il prevedere che per la strada, vicino alla quale trovavasi *Cajo*, passasse alcuno, e potesse restar leso dal colpo di schioppo, così la ferita, o l'omicidio derivati in tal caso si ascriveranno a *colpa*.

sono nè possono, strettamente parlando, avere una sola gradazione. Quasi tutt' i Giuspubblicisti, e Nomoteti han convenuto che in quanto al *dolo* la volontà può essere determinata da motivi, che quantunque non possano ritenersi come capaci a distruggerla, valgano almeno per farla reputare più, o meno *libera*; ed in quanto alla *colpa*, che la cognizione della possibilità dell' effetto dell' azione essendo quella sola, che col distinguere le azioni *colpose* dalle *fortuite* fa esser le prime, a differenza di quest'ultime, imputabili, debba evidentemente accrescerne, o diminuirne la gravezza a misura che sia maggiore o minore, o per meglio dirla, a misura che la ignoranza, opposta a tal cognizione, sia più o meno *vincibile*. Quindi fa d' uopo discendere all' analisi dei casi nei quali il *dolo* e la *colpa* possono ritenersi come più o meno gravi, e consiste in ciò la seconda differenza da noi accennata nel numero 410. Questa differenza tra i diversi gradi del *dolo* e della *colpa*, non men forse necessaria di quella stessa che ha dovuto stabilirsi tra le azioni *dolose*, e tra le azioni *colpose*, è quella che deve regolare i gradi della pena conveniente a ciascun reato, e deve influire assolutamente per ottenersi una giusta proporzione tra la pena ed il reato.

413. Altri casi inoltre si possono verificare, nei quali accade che il *dolo*, invece di restare affatto disgiunto dalla *colpa*, si cumula colla medesima in un solo atto criminoso, come quando proponendosi dal delinquente un' azione *dolosa*, nasca dalla medesima un' effetto maggiore di quello, che aveva inteso doverne derivare. L' esame di consimili casi deb-

be evidentemente formare oggetto di osservazioni particolari, che non debbono sfuggire all' occhio del Giureconsulto e del Magistrato, e che come vedremo, han dovuto dettare non poche disposizioni particolari delle veglianti *leggi penali.*

414. Incompleto finalmente potrebbe riconoscersi il trattato sul *dolo*, e sulla *colpa*, che ci si presenta in questo *Capitolo*, se non ci fermassimo alquanto sulle ricerche necessarie intorno al modo come l'uno, e l'altra possono provarsi nel giudizio penale. Queste ricerche, anzichè esser relative, come in apparenza può sembrare, alla procedura penale, formano un' articolo il più interessante nel comento delle *leggi penali*, costituendo una specie di *appendice* indispensabile di tutto e quanto riguarda la imputabilità nei reati.

415. Son queste le nozioni generali, che crediamo necessario di sviluppare nel presente *Capitolo.* L'obbligo che abbiamo assunto, e che non si allontana un momento dal nostro sguardo, di serbar cioè tutta la possibile chiarezza, onde allontanare dalla mente de' giovani studiosi della *scienza penale* qualunque ombra di confusione, c' induce a ripartire il *Trattato* in quattro *Sezioni.*

Nella I. tratteremo del *dolo*, e de' *gradi diversi* di esso;

Nella II. della *colpa;*

Nella III. dei casi, nei quali concorre ad un reato e il *dolo*, e la *colpa* al tempo stesso; e

Nella IV. per ultimo della pruova del *dolo*, e della *colpa.*

SEZIONE PRIMA.

Del dolo, e dei diversi gradi di esso.

416. Ove l' effetto di un azione si trova conforme alla causa, che l' ha prodotto, corrisponde cioè alla *intelligenza*, ed alla *volontà* dell' agente, ivi dicemmo che consiste il *dolo*. Sembrerebbe a prima vista che il *dolo* venisse diversamente definito nella Romana Giurisprudenza, dappoichè significa in generale « qualunque artifizio adoperato ad oggetto di trarre alcuno in inganno pregiudizievole ai di lui interessi » (1). Ma questa definizione corrisponde solamente al *dolo* intervenuto nelle materie civili, a quel *dolo*, cui si aggiunge l' epiteto di *malo*, per distinguerlo dal *dolo buono* (2); a quel *dolo*, di cui parlano anche le attuali *leggi civili*, facendolo consistere nei *raggiri praticati da uno de' contraenti per nuocere all' altro* (3), e dichiarandolo capace di fare *annullare un contratto*. (4) In quanto al *do-*

---

(1) Così Labeone definisce il *dolo* « *omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam* » Leg. 1. §. 2. *ff. de dolo malo.*

(2) Ulpiano, nella Leg. 1. §. 3. *ff. de dolo malo*, insegna che siccome solevano gli antichi prendere la parola *dolo* nel senso di sagacità, e di destrezza, così il *Pretore* distinse questa specie di *dolo*, che aveva un' oggetto lecito ed onesto coll' epiteto di *buono*; e quell' altra che tendeva al raggiro, ed all' inganno, coll' epiteto di malvagio, o *malo*. « *Non fuit autem contentus Praetor* dolum *dicere, sed adjecit* malum; *quoniam veteres etiam* bonum *dicebant, et pro solertia hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem, latronemve quis machinetur*... ec.

(3) Art. 1070, *leggi civili*.

(4) Art. 1071, *ivi*.

lo in materia penale altra definizione non potrebbe meglio competergli che quella di già da noi esposta, avvegnachè la cennata Romana Legislazione non adopera, che in casi rari, la voce suindicata per dinotare il grado della imputabilità nelle azioni criminose (5). Essa ordinariamente suole invece esprimere il *dolo*, del quale parliamo, coi nomi di *volontà*, di *animo*, o di *consiglio* di *delinquere* (6); per lo che gli scrittori più antichi del diritto penale a ragion veduta così appunto lo han definito. Or sembra evidente che tanto l'una, quanto l'altra definizione del *dolo* in linea penale non differiscano in gran parte, mentre a buon conto val tanto il dire che sia *doloso* il reato commesso con volontà, quanto il dire che sia doloso il reato quando è l'effetto di un' azione compresa e voluta dall'agente, effetto cioè conforme alla *intelligenza*, ed alla di lui *volontà*; e se nella prima dicitura non si parla della *intelligenza*, questa va ben compresa sotto il vocabolo di *volontà*, mentre in generale non può esservi *volontà*, se non quando vi è l' *intendimento* che la determina, allo stesso modo come non vi è volontà nelle azioni di coloro, che non avendo ragione, non possono comprender ciò che fanno (7).

---

(5) Così nella Leg. *16. ff. de poenis*, vediamo che Modestino adopera questa voce *dolo malo*, ma congiunta all' altra che la precede « *sponte* » onde dinotar l' omicidio *doloso*. La stessa voce si vede anche usata nei Digesti al *titolo ad Leg. Corn. de falsis*. ec.

(6) Così nella Leg. *1. cod. ad Leg. Cornel. de sicar.* l'Imperatore Antonino prescrive « *crimen enim contrahitur si et voluntas nocendi intercedat.* » Similmente Adriano, nella Leg. *14. ff. eod. in maleficiis*, dice, *voluntas spectatur non exitus*. Si possono ancora riscontrare le *Leg. 52 ff. de furt.* e 5. *C. ad leg. Cornel. de sicar.* ec.

(7) V. quanto dicemmo nel num. 323.

417. Definito dunque il dolo in tutta la sua estensione, egli è agevole il dedurre che *vero reato* nel senso legale, ed in tutta l' accezion del termine, non possa esservi in tutte quelle azioni, che son dal *dolo* scompagnate, comunque possano imputarsi all'agente perchè accompagnate da *colpa*, cioè da quella *ignoranza di fatto*, che si poteva evitare, e che non esclude da imputazione, come che scevra di quei caratteri, de' quali a lungo abbiam parlato nella *Sezione II.* del *Capitolo* precedente. Verità ella è questa che si è riconosciuta e dai filosofi i più rinomati allorchè hanno stabilito « che il consiglio di delinquere, o la intenzione di delinquere sia quella sola » che costituisce il reato, e che può solo richiamare » la pubblica punizione » (8); verità, che fu ammessa dalla più rinomata tra le antiche legislazioni, quella del Lazio, allorchè stabilì « che non possa esservi reato punibile colla pena ordinaria contra di » esso fulminata, se non quando sia il risultamento di » un' azione commessa con *volontà*, con *animo*, con » *intenzione*, o con *consiglio*, cioè in somma con *dolo* » da parte dell'agente (9), a segno tale che nè anche » la colpa *massima* potesse equipararsi al dolo » (10);

---

(8) *Mens peccat*, dice Livio (*Lib. 1.*) *non corpus, et unde consilium abfuerit, culpa abest.* Similmente Cicerone « *non exitus rerum, sed hominum consilium vindicantur* » (nella *Orazione pro Milone.*)

(9) Sono innumerevoli le leggi Romane, nelle quali sia consacrata la massima di cui facciam parola. Citiamo tra le molte altre le leggi 3. *ff. de iniur.* 23. *§. excipitur et ille ff. de aedilit. edict.* 1. *§. ult. ff. de abig.* 14. *Cod. ad Leg. Fab. de plagiis*, 31 *ff. ad Leg. Cornel. de falsis*, 20. *Cod. eod. §. placuit. Instit. de furt.*, e *§. ita tamen Instit. vi bonor. ruptor.*

(10) Leg. 7. *ff. ad Leg. Cornel. de sicar.*

verità che venne formalmente riconosciuta in una legge che per qualche anno è stata in osservanza in questo regno, allorchè dispose che « cessasse la im- » putabilità in tutte quelle azioni, nelle quali man- » casse la *intenzione di delinquere* al tempo stesso, e » la *colpa* » (11); verità che fu dettata dai legislatori moderni oltramontani, allorchè ragionando sulla formazione del codice penale, ch' ebbe per qualche tempo vigore tra noi, ben sovente dichiararono « *che ogni reato si compone e dal fatto, e dalla intenzione criminosa da parte dell' autore di esso* » (12), e che non vi esiste punto reato ove una tale intenzione non sia concorsa (13); verità finalmente che vien col fatto proclamata dalle attuali leggi penali, allorchè sanzionano la pur troppo necessaria distinzione tra i reati *volontarj (dolosi)*, e gl' *involontarj (colposi)*, ed allorchè in moltissimi articoli dinotano espressamente come condizione essenzialmente richiesta perchè si elevi un' azione a *reato*, la influenza del dolo da parte dell'agente, sotto l'espressioni » di avere agito *volontariamente*, di avere agito *scientemente*, *fraudolentemente*, *con dolo* ec. ec. (14).

418. È dunque il *dolo* il primo elemento che costituisce il vero reato; è desso appunto quello che ne determina la totale imputabilità; ed è desso ancora quello che deve richiamar sull' agente la pena dalla legge pronunziata. La *colpa* è vero che non sottrae

---

(11) V. gli art. 5, e 9. della *legge de' 20. Maggio 1808.*

(12) *Cod. pénal. franç. motifs, rapports pag. 21.*

(13) *Cod. d' Instruction Criminel, motifs, rapports, pag. 105.*

(14) V. quanto diremo qui appresso, e nella *Sez. IV.*

da imputabilità, e che non può perciò non esser punibile in qualunque saggia legislazione criminale, come a suo tempo vedremo; ma altra evidentemente debbe esser la pena dovuta al reato *doloso*, altra, e di gran lunga inferiore, quella dovuta al delitto *colposo*. Nel primo concorre, per dir così, tutto l'uomo, perchè vi è nell' azione criminosa la piena imputabilità; nel secondo non vi concorre che per una menoma parte: nel primo si deve punire la volontà, o la disposizione malvagia nell' agente di trasgredire le leggi, ed i proprj doveri; e nel secondo si deve punire la sola ommissione di quelle diligenze, o precauzioni che avrebbe dovuto adoperare per tenersi lontano dal pericolo di cadere nel delitto (15); nel primo la pena debbe arrecare un male che sia sufficiente per arrestare l' iniquo dal disegno che ha conceputo di delinquere, nel secondo per l' opposto debbe arrecarne uno che, lungi dal dover rimuovere un' iniquo dalla idea di delinquere, basti per avvertire un' incauto onde non si esponga al rischio di delinquere (16).

419. La sola distinzione però tra reati dolosi, e colposi non è punto bastevole perchè a tutte le azioni criminose si possa prescrivere una pena proporzionata. Quando si è dimostrato che il fine delle pene sia quello appunto di distogliere alcuno dal delinquere rappresentandogli i mali annessi alle medesi-

---

(15) *Delictum*, dice un celebre filosofo dell' antichità, *in duobus non eodem modo sapiens afficiet, si alter per negligentiam, alter curavit ut nocens esset.* (*Seneca, de ira, I. c. 16.*)

(16) *Filangieri, scienza della Legislazione. Lib. 3. part. 2, c. 37.*

me, e di guarentire la società da novelli danni che lo stesso delinquente, o altri qualsiensi spinti dall'esempio della di lui impunità, volessero arrecarle per l'avvenire, chi non vede che colui, il quale commettendo un reato ha dimostrata una maggiore malignità, ed una maggiore disposizione a commetterne degli altri, debba essere più gravemente punito che quell'altro, il quale quantunque avesse commesso lo stesso reato, pure non ha dimostrata la stessa perversità, nè si è renduto ugualmente spaventevole, e pericoloso alla società? Quando si è dimostrato che le pene sieno degli ostacoli politici contro i reati, chi non vede che le medesime per essere efficaci debbono essere tanto più gravi, quanto maggiore è la tendenza che si è mostrata nel reo verso il reato, e per quanto più libera, e determinata è stata in lui la volontà nel commetterlo? Se un' assassino avrà lungo tempo meditato di trarre a morte un nemico; se si sarà freddamente provveduto delle armi le più adatte per farne uno scempio il più sicuro; se si sarà rimasto in aguato per attenderlo in un'angolo il più remoto, o in luogo il più propizio ai suoi pravi disegni; se lo avrà aggredito ed ucciso colle più crudeli sevizie, sarà meritevole forse della stessa pena, che colui il quale venuto a briga con taluno avesse messa la mano ad un coltello, e nell'impeto di uno sdegno momentaneo lo avesse ucciso? Certamente che no; e ciò non perchè sia mancata nel secondo omicida la volontà di uccidere; ma perchè questa volontà non è stata ugualmente determinata, ugualmente potente, ugualmente libera, come si riconosce essere stata nel pri-

mo (17); perchè il danno inerente al primo omicidio in rapporto all' effetto derivatone sulla pubblica opinione, non è lo stesso che quello derivato dal secondo (18); e perchè in conseguenza l'interesse che ha la società di prevenir l' uno non è tanto quanto quello d' impedir l' altro. Queste son le ragioni per le quali si è sempre reputato necessario il distinguere dei gradi nel *dolo*, ed è su questa distinzione che noi dobbiamo diffonderci, per non tralasciar nulla di tutto ciò che in quanto al *dolo* si deve osservare.

420. Non dobbiamo dissimulare che un dotto giuspubblicista dei nostri tempi, e della nostra Italia (19) ha voluto dimostrare che sia assurdo il figurare delle specie, o dei gradi diversi nel *dolo*. Ma tutto e quanto egli espone in compruova della sua opinione non sorge che dall' aver' egli desunta la nozione del *dolo* unicamente dalla *coscienza di contravvenir liberamente alla legge*, anzichè dalla *volontà* di trasgredirla. Quando in fatti potesse il *dolo* consistere nella sola *coscienza*, come questa non è che un semplice ragionamento sulla convenienza o non convenienza delle azioni proprie coi dettami della legge (20), e come le leggi del raziocinio sono invariabili; così potrebbe forse esser legittima la conseguenza che il *dolo*

---

(17) *In omni iniustitia permultum interest utrum perturbatione aliqua animi, quae plerumque brevis est, et ad tempus, an cogitato fiat iniuria. Leviora enim sunt quae repentino aliquo motu accidunt, quam ea quae praeparata, et meditata inferuntur.* (Cicerone, *Lib.* 1. *de off. Cap.* 9.)

(18) Questo principio troverà tutto il suo sviluppo nel Trattato sulla *estimazione dei reati*, messo nel *Cap. VI.* di questo *Titolo.*

(19) *Romagnosi*, (*Genesi del Diritto penale* §. 1341, *e seg.*)

(20) V. nota (3) al num. 319.

fosse anch' esso invariabile. Ma quando il *dolo* non è, giusta la nozione che volgarmente gli si attribuisce, che la volontaria determinazione ad un fatto che costituisce reato, cioè un moto della volontà preceduto dai calcoli dell' intelletto, ne segue che siccome il moto può essere in un corpo o proprio a lui o ad esso comunicato, o regolare o precipitoso, così il *dolo* sotto questo aspetto può esser del pari e vario, ed anche graduabile. (21) Quando d' altronde è innegabile che la *libertà* inerente alla volontà dell' uomo come forza di resistenza ai primi suoi moti, non sembra diretta che a dargli l' agio ed i mezzi onde il suo intelletto, esaminando tutti i dati possibili dell'azione, ponderi e scorga ciò che al suo vero e ragionato ben' esser convenga; ne segue che qualunque diminuzione di libertà nell' azione, faccia benanche diminuire, o mantenga in certo modo inceppato e ristretto l' esercizio della facoltà ragionatrice (22), e si opponga così, almeno in qualche parte, alla influenza dell' *intelletto* sull' azione che allor s' intraprende. Egli è vero per altro che lo stesso chiarissimo autore attribuisce presso a poco quella gradazione istessa, che nega al *dolo* così definito, a ciò che appella *spinta criminosa*, per conchiudere che quanto maggiore si fosse una tale *spinta*, altrettanto più grave esser dovesse la *forza repellente*, cioè la *intensità*, della pena; ma siccome con ciò confonde abbastanza l' indole del *dolo* con quello della *causa di delinquere*, la quale può anch' essa variare di gra-

(21) V. Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, Lib. 2. Cap. XI. §. 5.

(22) Carmignani, *l. cit.*

do, e consigliare un proporzionato aumento, o diminuzione di pena indipendentemente dal grado del *dolo*, così senza punto attenerci a questo novello sistema, che tutti sconvolgerebbe i principj generalmente ammessi nella scienza di legislazione penale, ci atterremo alla graduazione del dolo più comunemente adottata, riserbandoci a miglior tempo di esporre gli analoghi divisamenti per ciò che può esser relativo alla *causa di delinquere* (23).

421. Tanto più siamo costretti ad attenerci alla volgar *teoria*, in quanto che le leggi attuali, uniformemente all' antica giurisprudenza criminale (24), sogliono distinguere, precisamente *nei reati contro le persone*, come negli *omicidj*, nelle *ferite*, o *percosse*, tre specie di dolo, cioè *massimo*, *medio*, ed *infimo*. I reati commessi con *premeditazione*, o dietro precedente deliberazione, appartengono alla prima specie del *dolo*, cioè al *dolo massimo*. L' orrida freddezza, con cui si esamina precedentemente l' azione criminosa, se ne preveggono le conseguenze tutte senza che l' agente si atterrisca punto dal quadro spaventevole di esse, fa sì che egli sia reputato come un' essere il più pericoloso per la società, cui è capace di arrecare le più gravi offese, disprezzando con tutta la libertà, e ponderazione i mali ancora che vede congiunti alla pena che gli sovrasta. D' altronde gli altri reati commessi bensì *volontariamente*,

---

(23) Ved. *Cap. VI.* di questo *Titolo.*

(24) Ved. quanto dice Mattei sull' appoggio di molte leggi Romane, che cita nel §. 8. e seguenti del Lib. 48. ff. Tit. *18. de poenis*, e Renazzi, negli *Elementi del Diritto Criminale, Lib. 1. Cap. 5.*

ma senza precedente disegno, comunque non vadano esenti dal dolo, pure non presentano una malvagità uguale a quella che si appalesa nei reati premeditati. Essi son voluti al momento stesso in cui si commettono; ma i deliberati non solamente son voluti in quel momento, ma erano voluti anche prima. I primi nascono per lo più da un empito, da un moto momentaneo, dalla forza di una passione, e sebbene voluti, pure sembrano scompagnati da quella riflessione che sola potrebbe farne valutare le conseguenze tutte, e ponderare i pericoli che vi sono annessi (25); i secondi per l'opposto derivano da una interna e maligna disposizione di cuore tanto più punibile in quanto è più risoluta, e più decisa. È vero che nei primi, ugualmente che nei secondi vi è la libertà da parte dell' agente; ma non si potrà mai non convenire che questa libertà sia in certo modo meno estesa negli uni che negli altri, e quindi di minor grado in quelli, che in questi. Si è quindi con ragione sempre ritenuto che i reati premeditati, che noi diciamo commessi con *dolo massimo* debbano esser puniti sempre con pena più grave (26) di quella dovuta ai *reati volontarj semplicemente*, cioè non *premeditati* (27), che van compresi nel–

---

(25) *Mentis autem perturbationes*, dice un celebre poeta greco, *in errorem impellunt etiam sapientem.* (*Pindaro, Olimpiad. od. 7.*)

(26) La necessità di doversi una pena minore nei primi, che nei secondi era espressamente riconosciuta dalla Leg. 1. §. 3. ff. ad *Leg. Cornel. de sicar.*, ove si stabiliva che in quelli l' omicidio dovesse ritenersi come commesso *causa magis*, o come dice la glossa *casu magis*, *quam voluntate.*

(27) Ved. gli articoli 352, numero 4, 355, 359, 360, 361, delle *leggi penali.*

la classe di quelli commessi con *dolo medio* (28).

422. I reati *volontarj semplici*, dei quali parliamo, non si debbono però sempre considerare sotto un medesimo livello perchè non è sempre la stessa la causa che li produce, e non la stessa è la libertà della volontà nell' agente. L' impeto dello sdegno, il tumulto degli affetti, che ne sono ordinariamente la sorgente, se in generale non possono escludere il dolo, e ritenersi come valevoli per sottrarli da imputabilità, siane qualunque la forza, valgono delle volte a diminuire di gran lunga il primo, e per conseguenza anche il grado della seconda, sempre che si considerino come capaci a scusar colui il quale, succumbendo alla veemenza del di loro impulso, si è abbandonato all' azione criminosa. L' uomo saggio, è vero, sa resistere alle passioni, nè vi è, o può esservi forza di affetti tanto imperiosa, che non possa vincersi e dalla ragione, e dalla virtù (29): ma se

---

(28) A prescindere da quanto elegantemente dice CICERONE nel luogo da noi riportato nella nota (17), potremmo citare innumerevoli dottrine de' più classici nomoteti e filosofi antichi sul riguardo. Sarebbe lungo, e riuscirebbe anche nojoso l' estenderci nell' epilogo dei rispettivi ragionamenti addotti per giustificare la necessità di usare una severità maggiore nella punizione dei reati deliberati, che negli altri: onde basti mettere in campo il passo di *PLATONE* (*de Legib. Lib. IX.*) « *maiora supplicia illis decet imponere, qui consulto per iram interfecerunt; illis contra qui repente, et inconsulto leviora* » non che quell' altro di FILONE, in cui dice che sembra dimezzato quel reato che non è stato preceduto da una lunga deliberazione « *dimidiatum videri facinus, cui non accessit longa deliberatio* » (*de special. legib. pag. 791, ediz. di Parigi.*)

(29) È insigne il passo di SENECA sul proposito nella *Lettera 116* in fine « *Scis quare non possumus ista? Quia nos posse non credimus. Imo mehercules aliud est in re: vitia nostra, quia amamus, defendimus, et malumus excusare illa quam excutere. Satis natura homi-*

non tutti gli uomini sono saggi, e se le leggi, come altrove notammo, debbono riguardar gli uomini quali sono realmente, e non già quali dovrebbero essere; è troppo giusto che siano alquanto indulgenti per l'umana imbecillità, e concedano una mitigazione di pena proporzionata all'infimo grado di dolo, che accompagna i reati scusabili.

423. Son questi in breve i motivi pei quali è necessaria in qualunque saggia legislazione criminale la distinzione tra i gradi diversi del *dolo*, che si debbono assegnare alle azioni criminose volontariamente commesse, in proporzione della maggiore, o minor *libertà* che le avrà accompagnate. Noi vorremmo diffonderci come, e per quanto converrebbe sopra tutto ciò che può aver riguardo partitamente alle tre specie del dolo, che abbiamo enunciate, onde questa parte della *Scienza penale* fosse completamente esposta. Ma siccome ci convien seguire, per quanto più è possibile, nei diversi trattati di quest'opera l'ordine stesso che si è serbato nelle *leggi penali*, e siccome tanto della *premeditazione*, quanto delle *scuse* che sono relative ai *reati contro le persone*, trattasi di proposito nel *Titolo VIII.* del *Libro II.*,

---

ni dedit roboris, si illo utamur, si vires nostras colligamus, ac totas pro nobis, certe, non contra nos concitemus. Nolle, in causa est: non posse, praetenditur... Atque nihil est tam difficile, et arduum, quod non mens humana vincat, et in familiaritatem perducat assidua meditatio; nullique sunt tam feri, et sui iuris affectus, ut non disciplina perdomentur. Quodcunque sibi imperavit animus, obtinuit. Quidam ne unquam riderent, consecuti sunt: vino quidam, alii venere, quidam humore omni interdixere corporibus. Alius contentus brevi somno, vigiliam indefaticabilem extendit. ec. ec. (Lo stesso autore, *de Ira, Lib. 2. cap. 12.*)

così allora ritorneremo a parlare, come in luogo più opportuno, tanto del *dolo massimo* che del *dolo medio*, ed *infimo*. Quì ci piace solamente di esporre dei principj, o delle teorie generali che riguardano le diverse specie del dolo tanto per ciò che concerne i reati contro le persone, quanto per ciò ch'è riflessivo a tutti gli altri.

424. Abbiam notato che il dolo è appunto il primo elemento che costituisce il vero reato (30); e che questa verità traluce principalmente dal perchè in moltissime disposizioni delle attuali *leggi penali* per dinotarsi che senza dolo manchi la imputabilità legale, si veggono adoperate le non equivoche espressioni « *dolosamente, fraudolentemente, con dolo* (31), *volontariamente, scientemente* ec. (32). Or si domanderebbe per qual motivo in diverse altre disposizioni delle leggi medesime non si adoperano quelle stess' espressioni? Forse perchè non è necessario verificarsi che i reati ivi contemplati sieno stati commessi con *dolo*? La risposta diviene agevole sempre che si ponga mente o alla natura di consimili reati, o al modo come la legge si esprime nel prevederli.

425. In quanto alla natura, vi sono alcuni fatti che l' esperienza costante dimostra come effetti di una malvagia intenzione dalla parte dell' agente, tal che verificato appena di essere il risultamento dell' opera

---

(30) V. num. 417, 418, e seg.

(31) Riscontrate per esempio gli articoli 100, 209, 219, 251 264, 265, 288, 321, 453, e 468 delle *leggi penali*.

(32) Riscontrate per esempio gli articoli 108, 133, 136, 159, 187, 194, 260, 276, 280, 281, 292, 311, 348, 349, 350, 353, 355, 362, 366, 377, 383, 391, 397, 437, 438, 439, 440, 445, 458, ec. ec. delle medesime *leggi penali*.

*

di alcuno, si riconosce che sieno del pari il risultamento della di lui volontà. È il fatto istesso che allora fa dunque presumere il dolo, o come dicevano i romani giureconsulti « *res ipsa in se dolum habet* » (33) e quindi si deve ritenere che la legge non avesse adoperata alcuna espressione per dinotare che vi si richiegga il dolo, come che quella sarebbe riuscita del tutto superflua ed oziosa, ed avrebbe messo il Pubblico Ministero nell'obbligo di provare quell'elemento di moralità, del di cui concorso alcuno non dubita sulla sola base dello stesso fatto.

426. A ciò tende la celebre distinzione adottata generalmente nell'antico foro tra il dolo *reale*, o *materiale*, e tra il *dolo personale*, *morale*, o *intellettuale*. Questa tal distinzione non deriva dal perchè potesse forse darsi *dolo* di sort' alcuna che non fosse *personale*, o che non derivasse dalla *volontà*, o dal *consiglio di delinquere*; ma bensì dall'esservi non poche azioni criminose, nelle quali il legislatore suppone, e deve presumere il dolo, perchè non è moralmente possibile che si commettessero senza cognizione, e senza volontà (34). Quindi nei reati di simil

---

(33) Ulpiano, nella *Leg. 36. ff. de Verb. Obligat.*

(34) Due esempj luminosi, e decisivi intorno all' applicazione di siffatta massima possono trarsi dalle disposizioni degli articoli 287, e 288 delle stesse leggi penali intorno al misfatto di *falsità*. Nel primo sta disposto « che ogn' impiegato, o uffiziale pubblico il quale nell' e- » sercizio delle proprie funzioni avrà commessa una falsità con false » sottoscrizioni, con alterazione degli atti, delle scritture, o soscri- » zioni, con supposizione di persone, con iscritture fatte, o inserite » nei registri, o in altri atti pubblici dopo la loro formazione e chiu- » sura, sarà punito col terzo grado de'ferri » E nel secondo « che » sarà punito col secondo al terzo grado de' ferri nel presidio ogni » impiegato, o uffiziale pubblico il quale redigendo gli atti del pro_

fatta sarebbe sommamente assurdo il dire, come taluni giureconsulti moderni han detto, che formino essi eccezione alla regola premessa di non esservi *vero reato senza dolo* (35); e ciò è tanto più vero, in quanto che verificandosi il caso che fossero commessi nello stato di *demenza* o di *furore*, o per *forza irresistibile*, che distruggono del tutto la *volontà* e la *libertà*, non si potrebbe giammai sostene-

» prio ministero, ne avrà *fraudolentemente* disnaturato la sostanza, » o le circostanze, sia scrivendo convenzioni diverse da quelle che » sarebbero state dettate, o distese dalle parti, sia dichiarando come » fatti riconosciuti quelli che non lo sono. » Nel primo non si vede, come nel secondo de' trascritti articoli, adoperata la espressione *fraudolentemente*, perchè la falsa sottoscrizione, la supposizione delle persone ec. sono fatti che manifestano da loro medesimi la intenzione criminosa, il *dolo*, mentre non è possibile immaginare che l' uffiziale pubblico potesse innocentemente, e senza malvagia intenzione, apporre ad un' atto una firma per un' altra, inserire dopo la chiusura dell' atto nuove scritture, o portare nell' atto come intervenuta una persona in cambio di un' altra. D' altronde la falsità che può aver luogo negli altri modi dinotati nell' art. 288, suole delle volte anche derivare da uno sbaglio, da un' equivoco, o da una imperizia dell' uffiziale pubblico; e perciò si richiede l' estremo del dolo, cioè della intenzione fraudolenta da parte del medesimo, onde vada soggetto alla pena prescritta dalla legge, cioè onde vi sia il reato di *falso*. Quindi nel primo caso è sufficiente che l' accusa si limitasse alla sola pruova del fatto materiale, perchè da essa implicitamente sorge anche quella del *dolo*; laddove nel secondo occorre che, prescindendo dalla mentovata pruova, si versi anche l' accusa su quelle circostanze che valevoli fossero a convincere della esistenza del *dolo* nell' agente. Vedete del resto quando diremo analogamente sul misfatto di *falsità in pubbliche scritture*, e quanto altro faremo avvertire nei numeri 455 e 510.

(35) Questa opinione trovasi intrusa forse nel più classico de' moderni libri legali (*Merlin*, *Repert. di Giurisprudenza*) in un articolo aggiunto sotto la voce *intention*. Ved. *Romagnosi*, *opera cit.* §. 1366, nella nota.

re, senza sovvertire tutt' i principj di legge e di ragione, che fossero imputabili, e punibili (36).

427. In quanto poi al modo come la legge si esprime, o come sono gli articoli di essa concepiti sul riguardo dei reati in parola, potrà anche da quello desumersi facilmente che il dolo si trovi dinotato con equivalenti espressioni relative o al fine, o ai mezzi, o alla occasione, o alle altre circostanze del reato, che non possono pure non riconoscersi come dolose, perchè *in se dolum habent* (37).

---

(36) Se, per esempio, si provasse nel caso dell'articolo 287, di cui è parola nella nota (34), che l' uffiziale pubblico fu costretto da una forza maggiore ad inserire nell' atto, dopo la chiusura, novelle scritture, o a portarvi come intervenuto alcuno che in realtà non v'intervenne, sarebbe strano il dire che il *dolo* esista, o che sussista la imputabilità, perchè questa andrebbe esclusa in virtù della regola generale applicabile a qualunque reato, cioè tanto a quelli nei quali il *dolo* si presume dalla legge, quanto a quelli nei quali deve legalmente provarsi, ai termini degli articoli 61, e 62 delle *leggi penali*.

(37) Così, per esempio, nell' articolo 154 delle leggi penali sta detto che sia *comitiva armata* quella, che in' nnmero non minore di tre individui, dei quali due sieno portatori di armi proprie, vada scorrendo le pubbliche strade, o le campagne *con animo di andar commettendo misfatti*, o *delitti*. Ora gl' individui della comitiva armata pel solo fatto che la costituisce sono punibili colla reclusione: ma siccome questa unione di tre individui comunque armati può non costituire reato, come quando abbia per oggetto il cacciare; così si è aggiunto « *con animo di delinquere* » appunto per dimostrasi che vi bisogni l' estremo del *dolo*, *dolo* che la legge riconosce nel *fine* che la comitiva si aveva proposto. Lo stesso si dica delle altre circostanze, le quali ammesse come costituenti gli estremi per la punibilità, quasi sempre si riportano alla efficacia con cni ordinariamente appalesano il *consiglio di delinquere*, la *volontà*, o la *deliberazione*. Così nell' *omicidio per altrui mandato* la legge non usa l' espressioni di *volontario*, come in varj altri *omicidj*, perchè il mezzo usato non può andare ordinariamente disgiunto dal *dolo*. Art. 351, e 352, numero 6, delle *leggi penali*.

428. Abbiamo notato inoltre che la pena debbe esser proporzionata al grado del dolo; che una pena maggiore si deve al reato commesso con *dolo massimo* che a quello commesso con *dolo medio*, non che una pena maggiore a quest'ultimo che a quello commesso con *dolo infimo*; e che da questo motivo dipende il vedersi sanzionata nelle attuali leggi, specialmente pei reati contro le persone, la saggia distinzione tra reati *premeditati*, *volontarj semplici*, e *scusabili*. Or si domanderebbe perchè una siffatta distinzione non si vede sanzionata del pari relativamente alle altre classi di reati? Nella soluzione di tal quistione dobbiamo separatamente versarci tanto sopra ciò che ha riguardo alla *premeditazione*, cioè al *dolo massimo*, quanto sopra ciò che ha rapporto al *dolo infimo*, cioè alle circostanze scusanti.

429. In quanto alla *premeditazione*, basta il riflettere che quasi tutte le altre classi di reati diversi da quelli che attaccano la vita, o la integrità del corpo, sia quando il dolo vi è espressamente richiesto dalla legge, sia quando vi è presunto, presentano il carattere di premeditati, nè possono derivare da impeto momentaneo di affetti, o da una violenta perturbazione di animo. Quindi senza oggetto sarebbe riuscito lo adottare la distinzione in disame colle parole, perchè non avrebbe potuto realizzarsi nei fatti. È vero che possono esservene taluni, che nascono pure sul momento, e non son forse preceduti da tanta deliberazione; ma o la gravezza n'è tale che il legislatore non abbia potuto tener conto del minor grado di dolo che si pretendesse averli accompagnati; o è tale che l'impulso qualunque della collera, o

l' effervescenza dell' affetto che si dicesse averli animati, non possa considerarsi come attenuante del dolo agli occhi della legge. Nonpertanto anche in tutti questi reati non resta del tutto oziosa la distinzione già fatta, mentre i magistrati, ove trattasi di pene temporanee, possono valersi di quella latitudine che la legge ha lasciata al di loro arbitrio nella estensione dei gradi della pena, per renderla proporzionata al grado del dolo; ed a prescindere da ciò, sono ben'anche autorizzati delle volte a discendere a delle pene minori in considerazione sia delle circostanze attenuanti, la determinazione delle quali si è pur lasciata alla di loro prudenza, sia del minor danno che gli stessi reati han prodotto (38).

430. In quanto poi alla *scusa* deve prima di tutto valere la regola « che non sono mai scusabili i reati de' quali parliamo (diversi cioè da quelli che attaccano le persone) per la stessa ragione di già indicata, cioè perchè sono per loro natura *premeditati*, o perchè son gravi a segno da non meritare alcuna diminuzione, o mitigazione di pena. Sulla prima parte riflettiamo essersi sempre ritenuto il principio il più ragionevole » *che i reati preceduti da deliberazione*, *non possano essere giammai scusabili* » avvegnacchè non vi è impeto di affetti, nè urto di sdegno che non possa calmarsi da una fredda meditazione (39). Ciò tanto è più vero, in quan-

---

(38) Riscontrale per esempio gli articoli 298, 299, 453, 454, 468, ec. delle *leggi penali*.

(39) « *Nullus dolor est*, dice Cicerone nella *lettera* 7. *Lib*. 4. *quem non longinquitas temporis minuat, atque molliat*. Del pari Platone insegna che » *qui irum servat, nec repente, sed cum insidiis*

to che gli stessi *omicidj volontarj*, del pari che le *percosse*, o *ferite volontarie*, che in alcuni casi la legge dichiara *scusabili*, cessano dal meritare la scusa quando son commessi con *premeditazione* (40). Sulla seconda parte poi, che concerne cioè la gravezza estrinseca, riflettiamo che questa fa tanto peso all'occhio della legge che non saprebbe trovarsi circostanza veruna, la quale valesse a scemarne l' orrore. È sul riflesso della medesima che tante volte non giova nè anche allegare delle scuse in alcuni tra gli stessi reati contro le persone, che sogliono ammetterle per la provocazione. Tale sarebbe, per esempio, l' *omicidio volontario* in persona del padre ec., che non può essere giammai scusabile sia qualunque la forza della provocazione che vi abbia dato causa (41). « Il rispetto religioso dovuto all' autore della propria » esistenza impone il dovere di soffrir tutto, anzichè » portare sopra di lui una mano sacrilega, e com- » mettere un misfatto, che fa inorridir la natura (42).»

431. Basterebbe tutto ciò che veniam dall' osservare relativamente ai gradi del dolo, e precisamente intorno alle scuse. Quantunque dovessimo tornare a parlarne in luoghi più opportuni (43), pure per nulla tralasciare in quanto alle teorie generali che debbono regolare questa parte di penale legislazione, notiamo

---

se postea vindicat, homicidae voluntario est persimilis: qui non servat, impetu fertur, et absque praemeditatione interficit, involuntario homicidae similis iudicatur. (*Lib. 9. de Legib.*)

(40) V. gli art. 352, 385, e 386 delle *leggi penali.*

(41) Art. 385, *leggi penali.*

(42) *Si possibile esset*, diceva PLATONE, *saepius aliquem mori, iustissimum esset saepius parricidam interfici.* (*De Legib. Dial. IV.*)

(43) Come abbiamo avvertito nel num. 423,

che una seconda regola generale, in appendice a quella quì sopra proposta, può giustificare in un modo forse il più decisivo, la riserbatezza con cui sembrano ammettersi dalle vigenti leggi le circostanze di scusa. Le passioni non vi ha dubbio che hanno sovente un' impero il più potente sul cuore dell' uomo; ma senza ripetere che tutte possono esser frenate dalla ragione e dalla virtù (44); e senza diffonderci nel dimostrare che, se volessero tutte senza alcuna distinzione riconoscersi di tanta forza da poter diminuire il grado di libertà in colui, che nella effervescenza di esse si fosse tratto a delinquere, si distruggerebbe qualunque sistema di giusta legislazione criminale (45); non vi ha dubbio che tra esse alcune ve ne sieno le quali derivano da un principio vizioso in se stesso, alcune altre che provvengono da un principio in se stesso lodevole; alcune del pari ve ne sieno di tal natura che dispongono ordinariamente l'agente a deliberare antecedentemente sulle azioni alle quali lo spingono, alcune altre per l'opposto che lo turbano a segno da fargl' intraprendere inconsideratamente le stesse azioni. Or chi potrà mai negare che le prime non possano costituire una causa

---

(44) Ved. num. 422 nota (29)

(45) In fatti siccome non vi è reato il quale non possa dirsi derivato da una passione « *nam fere omnia, quae fiunt iniuste, atque improbe, ab affectibus oriuntur* » (*Lattanzio, Div. Inst. VI. 5.*) così ognun vede che tutti diverrebbero scusabili, e che tollerabile innanzi alla legge sarebbe anche la indulgenza agli affetti i più perversi, e nefandi. In questo senso osserva Carmignani; *omnes enim delictorum caussae ab animi pathematibus derivantur, quae si indiscriminatim in caussa essent, ut imputationem a delictis quae gignunt, arcerent; tota prorsus delictorum imputandorum corrueret theoria.* (*Elem. iur. crim. Lib. 1. num. 175.*)

di scusa, come al contrario la costituiscono le seconde? Chi potrà negare che quell' affetto il quale deriva da un principio iniquo e turpe, rende più iniqui, e più turpi i reati ai quali sospigne? Chi potrà negare che quella passione, che lasciando tempo a riflettere sull' azione criminosa, fa sì che il malvagio, il quale se ne fà imporre dopo lunga meditazione, ne divenga vittima volontaria, anzichè togliere la libertà, l' accresce, chi potrà negare che accresce per conseguenza anche il grado della imputabilità?

432. Analizzando in breve gli affetti che spingono a delinquere, secondo le permesse riflessioni, noi troveremo che le attuali leggi non han seguito che i dettami della vera morale, allorchè sono state avare nell' accordare delle indulgenze, o delle scuse nei reati. Gli affetti in generale, che si eccitano all'idea di un *bene*, lasciano quasi sempre tempo a considerare sui modi come acquistarlo, e quindi inducono al reato dopo una matura deliberazione. Perciò non possono scusare, molto più quando il bene che se ne attende è tutto apparente, e quando il piacere che vi è congiunto è turpe. Gli altri, che si eccitano alla idea di evitare un *male*, possono per l' opposto essere scusabili allorchè il principio non n' è vizioso, o turpe, ed allorchè sono impetuosi a segno che non permettano di meditare sull' azione molto tempo innanzi che s'intraprenda (46). L' *amore*, ch' è il principale affetto

---

(46) *Inter delicta*, dice il dotto PUFFENDORF, *per affectus excitata illa minus odiosa sunt quae ex affectu per speciem mali accenso proveniunt, quam quae ex voluptatis desiderio. Nam et hoc mollius animum percellit, et facilius differri, aut aliam per materiam citra iniuriam expleri potest.* (*De iur. nat. et gent. Lib. 8. Cap. 3. §. 21.*) Ed in

il quale si eccita alla idea di un bene, non si può addurre perciò come causa di scusa, precisamente allorchè deriva da un principio turpe in se stesso. Non se ne ammette quindi dalla legge la effervescenza come scusabile nei reati di *stupro*, di *adulterio*, di *bigamia*, di *ratto* ec. (47) come nè anche si ammetteva dall' antica legislazione (48). Quando per l' opposto deriva da un principio lodevole e permesso, può benissimo ritenersi delle volte come capace a scusare per discendersi ad una pena più mite, e delle volte come attenuante a segno da far benanche cancellar del tutto un' azione criminosa dalla classe dei reati. Di tal fatta è l' amor paterno, filiale, l' amor conjugale, l' amor fraterno. Così il figlio che al vedere offeso il proprio genitore si accinge a vendicarlo con reagire al momento della offesa contra l' offensore, si attira quelle stesse considerazioni di scusa che competevano al padre suo, e va punibile con pena più

---

altro luogo; *cum affectum alii excitentur specie boni, alii specie mali, et stimulent ad adquirendum aliquod bonum, aut declinandum malum; id discrimen inter eos observatur, quod illi parum, aut nihil excusationis afferant, si quid eorumdem impulsu secus quam decebat, factum fuerit; hi autem eo plus veniae habeant, quo infestius naturae humanae minatur malum, quod ipsos excitaverat. Longe quippe facilius est carere bono ad naturam conservandam non necessario, quam excipere malum ad naturae destructionem tendens.* (Ivi, *Lib. 1. Cap. 5. §. 7.*)

(47) *Verum*, dice Mattei, *is affectus aut solus non est, aut si solus est, ad leniendam poenam nihil potest. Solus amoris, aut libidinis impetus deprehenditur in adulterio, stupro, incestu: verumtamen ad leniendam horum criminum atrocitatem nihil; in primis cum non repentinus sit amoris impetus, ut irae; sed diu sub pectore plerumque versetur, et tempore flammae augescant.* (*De crim. Lib. 48. t. 18. c. 4.*)

(48) Leg. *37. §. 1. ff. de minor.*

mite in proporzione diretta del grado maggiore della provocazione (49). Lo stesso vale pure in quanto ai fratelli, o alle sorelle in secondo grado, ai conjugi, o affini negli stessi gradi, dei quali gli uni vendicassero le offese degli altri. (50) In questi casi l'amore è causa dei reati, e gli scusa perchè parte da un principio lodevole. In altri casi questo amore si ritiene tanto potente da far meritare benanche una impunità nei reati ai quali ha data causa « *Datur venia* », diceva il giureconsulto MENANDRO, *affectioni parentum*, *et adfinium*. (51) Consimili esempj ci si presentano nei reati di *reticenza*, ossia di mancanza di rivelazione di misfatti contra lo stato (52), e di *ricettazione* d'individui condannati, o perseguitati dalla giustizia (53).

433. Del pari l'amore quando non è il solo che dà la spinta ad un reato, ma invece è congiunto con altro affetto, la di cui veemenza può essere scusabile all'occhio della legge, come quando vi si accoppia lo sdegno, può costituire una circostanza di scusa. Questa però va dovuta allora non per l'amore, ma per lo sdegno, come da quì a poco osserveremo (54).

434. In tutti gli altri casi la passione dell'amore difficilmente potrebbe scusare, sia che abbia per oggetto il turpe guadagno, o lucro; sia che parta da vanità, ed orgoglio; sia che riguardi l'ambizione,

(49) Art. 377, e 378, *leggi penali*.
(50) Cit. art. 378.
(51) *L. 4. ff. de re militari*.
(52) Art. 146, *leggi penali*.
(53) *L. 2. ff. de receptator.* ed art. 260, *leggi penali*.
(54) *Hoc casu*, dice RENAZZI nel luogo citato nella nota (47), *non tam amoris, quam irae impetus mitigationem inducit*.

od altri piaceri qualsiensi che volessero acquistarsi in pregiudizio degli altrui diritti. Il principio allora n'è sempre vizioso, e quindi viziose, e vituperevoli non possono non esserne le conseguenze. Il dolo, germe fatale di tutt'i misfatti, accompagnando quelli che ad una tal classe si appartengono fin dalla di loro sorgente, si accresce sempre più nel cammino, e non vi ha motivo che potesse farlo ritenere come indebolito per la forza dell' affetto. (55) Le *falsità* quindi, i *furti*, le *frodi*, le *usurpazioni* dettate dall' avidità del guadagno; i reati *contro lo stato*, quelli contro l' *amministrazione della giustizia* inspirati sovente da una sfrenata ambizione, e tutti gli altri che partono dalla combinazione degli affetti di simil fatta, non possono, nè debbono meritare alcuna scusa legale.

435. Veniamo adesso alle passioni che vengono eccitate all' aspetto di un male. L' avversione che si ha per individui, nei quali si trova, o si crede ritrovar la causa di un male, o la perdita di un bene, come anche l' avversione che si sente contra tutto ciò che può cagionare o l' uno o l' altra, si comprendono in generale sotto il nome di *odio*. Lo *sdegno*, e la *vendetta* sono le principali ramificazioni di questo affetto, ed il dispiacere o il dolore, che dal male si sentono o si temono, sono come la pianta dell'uno, e dell' altra. A misura dunque che il dolore è più

---

(55) *Impetus ad voluptatem magis reprehendendus, quam intemperantia ex ira. Nam incontinentia ex ira aegrimonia est. Nemo enim iratus non aegrescit. Sed incontinentia ex concupiscentia cum voluptate est conjuncta. Et idcirco magis vituperabilis, quod non citra petulantiam videatur esse.* (*Aristotele, magnor. moral. Lib. 2. Cap. 6.*)

grave o più leggiero, maggiore o minore sarà l'impeto della forza degli affetti ai quali dà vita, ed alimento. A misura del pari che è giusto od ingiusto, ragionevole od irragionevole, o a misura che deriva da un male prossimo o lontano, sarà capace o incapace di scusare. Noi abbiam detto nel n.° 432, che le passioni, le quali si eccitano per l' abborrimento di un male, fanno scusare le azioni che ne sono la conseguenza, quando il principio non ne è vizioso, e sul motivo che non lasciano meditare sull' azione gran tempo prima che s' intraprenda. A questi due estremi si deve al tempo stesso badare per far luogo alla scusa, ed agli stessi estremi unicamente allude quanto abbiamo quì detto intorno alla giustizia, o alla prossimità del dolore o del dispiacere; non che quanto saremo per cennare intorno alla gravezza del medesimo. Sarebbe affatto ozioso il dimostrare ulteriormente, che gli affetti dello sdegno, e della vendetta siccome hanno la di loro sorgente in una causa esterna all' agente, ed un' alimento nella stessa sensibilità dell' uomo, come non son punto gli altri tutti, che si eccitano alla idea di un bene (56); così essendo più difficile il moderarli, si considerano da per loro medesimi più capaci a scusare che qualunque altro, ed a misura che la veemenza de' medesimi più diminuisce la volontà, e la

(56) Questa verità non potrebbe meglio risplendere che da quanto insegna il testè citato Filosofo (ARISTOTELE) nei suoi morali. « *Difficilius est molesta sustinere, quam a iucundis abstinere* » (*Nicom. III. c. 12.*) ed altrove « *dolor quidem exturbat, et corrumpit naturam eius, qui eo afficitur : voluptas autem nihil tale facit, magisque spontanea est ; atque idcirco maiore opprobrio prosequenda.* — (*ibid. cap. 15.*)

libertà dello stesso agente. (57) Ozioso del pari sarebbe il dimostrare che siccome la *vendetta* non può non andar congiunta collo sdegno, perchè è questo il solo che può darvi una spinta, ed il solo che può scusarne gli effetti, così si debbe intendere come detto per l'una quel che diremo per l'altro. Quindi siccome la origine, e la qualità dello sdegno son quelle che possono attenuarne le conseguenze, e siccome similmente il dolore, o il dispiacere (58) son quelli che possono eccitare lo sdegno, e muovere alla vendetta; così su di essi occorre fermarci per dedurne quando, e per quanto valgano a scusare. La giustizia, e la prossimità possono solo dinotare il quando, e la gravezza il quanto.

436. È giusto e ragionevole sulle prime il *dolore* quando deriva al tempo stesso e da un motivo capace di produrlo, e da un principio non vizioso da parte dell'agente. Il motivo capace di produrlo è in generale un'atto ingiusto praticato contra di lui. Più questo atto è ingiusto, più lo sdegno, e quindi il dolore è giusto e scusabile; e per l'opposto più l'atto che lo ha mosso è giusto, più il dolore è ingiusto. Deve quindi esaminarsi il motivo del dolore e dello sdegno, per decidersi se sia scusabile l'azione nello sdegno commessa. Mi trattengo, per esempio, in una strada di passaggio. Un cieco che passa mi urta leg-

(57) *Caetera, quia extrinsecus ad nos impetum faciunt, nosque pulsant, videntur velut invitis evenire.* (*Filone*, nel luogo citato da *Grozio* nell' opera *de Jure belli ac pacis. Lib.* 2. *Cap.* 20. §. 29. *numero* 2.).

(58) Il *dolore* risguarda precisamente i mali fisici; il *dispiacere* i mali morali. Noi però adopereremo promiscuamente la espressione *dolore*.

germente, in modo però che un lapillo sotto il piede faccia sdrucciolarmi, e cadere. Se mosso a sdegno pel dolore che la caduta mi avrà prodotto io mi avvanzassi a percuotere quell' infelice, non potrei certamente allegar lo sdegno ed il dolore come cause di scusa. L' atto che lo avrebbe mosso non sarebbe ingiusto, perchè il cieco non aveva inteso di offendermi: quindi il dolore non sarebbe nè giusto, nè ragionevole. Le leggi romane insegnavano che la scusa, o la mitigazione della pena si dovesse nel solo caso in cui i reati venissero commessi per la occasione di un *giusto dolore*, ed avevano su queste vedute proclamata la massima di ragione che siccome « *difficillimum est iustum dolorem temperare* « (59) così i reati che fossero la conseguenza di questo dolore, dovessero molto più mitemente punirsi.

437. Il principio del pari, ossia l' origine dello sdegno e del dolore, non debbe esser vizioso dalla parte dell' agente. Tale si considera, sempre che egli stesso con azione illecita o ingiusta abbia provocato l' atto comunque ingiusto, che lo avrà poi mosso a sdegno. Se, per esempio, io sono il primo che oltraggio, e se l' oltraggiato corrisponde con altri oltraggi, dopo dei quali reagisco con novelle offese, non posso allegar lo sdegno o il dolore, perchè dell' uno, e dell' altro sono io stesso la origine, ossia perchè il principio n'è vizioso. Anche le leggi romane insegnavano che la eccezione, o la scusa del *dolo* non com-

---

(59) *Leg. 38. §. 8. ff. ad Leg. Juliam de adulter. e Leg. 3. §. 3. ff. de S. C. Silaniano.*

petevano a colui che pur fosse stato in *dolo*, o a colui che lo avesse egli stesso provocato (60).

438. Le leggi attuali anzichè appartarsi da tutte queste regole intorno alla giustizia del dolore, han prescritto delle norme le più precise, onde potesse conoscersi qual dolore si reputasse giusto. La sola provocazione a sdegno derivante da offese, o da ingiurie contro la persona, o contro la stima, le quali sieno punibili almeno con *pene di polizia* (61), costituisce una causa di giusto dolore, e quindi di scusa; e di questa scusa può sol giovarsi colui che non sia stato il primo a provocare con simili ingiurie, od offese, cioè che non sia stato l'autore della *rissa* (62). Qualunque altra offesa, o ingiuria sia che non fosse affatto punibile, sia che non riguardasse la persona o la stima, non potrebbe costituire una causa di giusto dolore (63).

439. Altro esempio di giusto dolore tanto le leggi romane, quanto le leggi in vigore ci offrono nel caso dell' omicidio commesso dal marito, o dai genitori in persona della moglie, o della figlia adultera, e dell' adultero stesso colto nella *flagranza del delitto.* L' offesa all' onore, che giustamente si reputa più grave di qualunque altra, eccita un risentimento, ed un dolore ch' è difficilissimo poter moderare, e

(60) V. le *Leg. 4. §. 13. ff. de doli mali et met. excapt. 36. ff. de dolo malo. 154. ff. de R. Jur.* e *L. ult. §. penult. ff. de eo per quem factum erit quo minus* ec.

(61) Art. 377, *leggi penali.*

(62) Cit. art. n. 4.

(63) Tranne il solo caso previsto nel num. 3. del cit. art. 377.

che costituisce una causa di sensibile minorazione di pena (64). L' eccezione poi dalle stesse leggi portata pel caso, in cui il marito o i genitori fossero stati i lenoni della loro moglie, o figlia, convalida pure ciò che dicemmo intorno alla origine del dolore ch' è viziosa, mentre l' adulterio nel proposto caso, come favorito, eccitato, o facilitato da coloro, non può muovere ad un giusto sdegno in tutta, o nella menoma parte (65).

440. Non basta poi esser giusto il dolore per potersi ritenere come scusabile. Occorre benanche che l' azione, cui quello sospigne, si sia commessa nel primo impeto dello sdegno, in tempo cioè prossimo all' atto che l' abbia provocato. In fatti il solo primo impeto dell' ira diminuisce in certo modo la libertà nell' agente, perchè non dà tanto luogo alla riflessione. Quando tra l' azione che ha mosso a sdegno, e quella che si vorrebbe scusare per effetto dell' ira, fosse decorso un tempo sufficiente per far ritornare la calma, e lo stato di riflessione, invano s' invocherebbe la scusa, perchè la vendetta e lo sdegno avrebbero allora gittate delle profonde radici nell' animo, lo avrebbero corrotto, ed avrebbero indotto l' agente a delinquere con tutta la deliberazione. Sarebbe allora applicabile allo sdegno tutto e quanto abbiam notato relativamente agli altri affetti, che lascian tempo a deliberare nelle azioni che pel di loro impulso s' intraprendono. Di fatti diceva con ragione il Poeta Ve-

---

(64) Cit. *Leg. 38.* e *Leg. 20, e 23. ff. ad Leg. Jul. de adult. L. 1. ff. ad Leg. Cornel. de sicar. e 4. Cod. ad Leg. Jul. de adult.* Art. 388, *leggi penali.*

(65) Cit. art. 388, parte terza, *leggi penali.*

★

nosino « *che lo sdegno sia un breve furore* » (66); o quindi se scusa, ciò deriva dal perchè si ritiene come capace di diminuire la cognizione, e la libertà nell' agente, e tanto più scusa per quanto più è recente. (67) Perciò si è sempre ritenuto così dall' antica, che dalla nuova legislazione, che non sieno scusabili quei reati, che sebbene provocati, sono stati commessi con premeditazione. (68) Avrem' occasione di parlare a lungo della *premeditazione* in luogo più opportuno, e quindi basti per ora ciò che abbiam creduto necessario di semplicemente accennare sul riguardo.

441. In quanto poi alla gravezza del dolore egli è principalmente da notarsi che se non può esservi scusa quando esso non provvenga da causa ingiusta, ossia da offesa, o da ingiuria punibile, la scusa tanto più potente addiviene per iscemare il grado della pena, per quanto più grave è stata l' offesa, o la ingiuria. Le nuove leggi tracciano delle norme che onorano moltissimo la memoria del PRINCIPE che le ha dettate (69), e che formeranno oggetto di particolare comento alle disposizioni delle *leggi penali* relative alle *scuse*.

442. Stabilito pertanto il principio che le passioni le quali si eccitano alla idea di un male sono scu-

---

(66) ...*Ira furor brevis est*... HORAT. *Lib. 1. Epist. 2.*

(67) *Sic*, dice PUFENDORF, *et vehementius percellit animum recens iracundia, quam diuturno tempore mollita, aut digesta; recens dolor, qui rationem vix audiri sinat, quam velut depletus, atque egestus, et quem mora temporis iam fregerit.* (*De iur. nat. et gent. Lib. 8. §. 21.*)

(68) Art. 385, e 386, *leggi penali.*

(69) Art. 377, *leggi penali.*

sabili sempre che la veemenza di esse non lasci luogo alla riflessione, dobbiam notare che dell'eccezioni benigne pur vengono dalla legge ammesse per quei reati che si commettono anche dietro deliberazione, ad oggetto di evitare la pubblicità di un disonore, ossia per mettere al coperto la propria riputazione. (70) Noi anche a suo tempo ci fermeremo su quest' eccezioni.

443. Ozioso poi sarebbe il fermarci nell' analisi di tutte le altre passioni, che non han formato oggetto delle precedenti osservazioni. Non ve n' è alcuna la quale non possa riferirsi a quelle delle quali abbiamo parlato, o che possa spingere ad un'azione criminosa isolatamente, ed indipendentemente dalle medesime. Associandosi a quelle possono le altre accrescerne, o diminuirne lo stimolo, ma non saranno giammai le sole che potranno sospignere ad un reato. Così per esempio la *bravura*, la *vanagloria*, la *simpatia*, la *speranza*, l' *avarizia* possono accrescere la forza degli affetti che si eccitano alla idea di un *bene*, o che partono dall' *amore;* l' *antipatia*, l' *invidia*, la *gelosia* possono accrescere l'empito degli affetti che si accendono alla idea di evitare un *male*. Il *timore* per l' opposto, la *pusillanimità* possono diminuir la forza degli uni, e degli altri, e così via discorrendo. È per questo motivo che a consimili altre affezioni può applicarsi tutto e quanto abbiamo fin quì osservato sulle principali cui vanno a congiungersi.

444. Esaurita così la materia delle scuse derivanti

---

(70) Art. 299, e 387 delle *leggi penali*.

dall'impeto degli affetti, scuse che possono far considerare i reati come commessi nell'*infimo grado di dolo*, occorre dinotare che altre scuse generali sono, e dovevano essere ammesse dalla legge in riguardo della *età* del delinquente. Queste sono applicabili a qualunque reato, e tra esse la prima va dovuta per quell'età, in cui la mancanza di esperienza diminuisce la gravezza del fatto agli occhi della legge; e la seconda per quell'altra età in cui le forze fisiche non si presumono capaci di sopportare una pena troppo dura, o rigorosa. In quanto alla prima età, cioè a quella della *gioventezza*, che si estende dagli anni quattordici agli anni diciotto, si era da tutti i filosofi ritenuto che le azioni in tal' età commesse dovessero reputarsi come commesse piuttosto per imprudenza, che per vera malvagità, piuttosto per impeto, o per eccessiva effervescenza degli affetti, che per indole depravata (71); e le leggi romane avevano su queste vedute prescritto che dovesse quasi in tutti i giudizj penali soccorrersi all' età immatura, ed alla inesperienza che l'accompagna (72). Giustissimi motivi han quindi det-

---

(71) Senz' allontanarci dalla dottrina del celebre ARISTOTELE, noi troviamo che egli riconosce come una scusa nella età giovanile, allorchè censurando altamente colui il quale si facesse trascinare dalla concupiscenza, dice « *quid idem ille facturus fuisse putandus est, si adfuisset iuvenilis quaedam animi perturbatio?* (*Nicom. Lib.7. Cap. 6.*) Similmente troviamo in PUFENDORF alcuni passi di chiarissimi autori, come quello di GRAMONDO « *raro sapiunt iuvenes, quorum singulare privilegium est peccare ut liceat* » (*Histor. Gall. Lib. 13.*), e quello di LIBANIO (*Declamat. 21.*) *haec sunt adolescentiae affinia transilire quae ex officio sunt; ignorare aliquid eorum, quae decora sunt.* (Ved. PUFENDORF. *de iur. nat. et gent. Lib. 8. Cap. 3. §. 21.*)

(72) *Fere in omnibus iudiciis poenalibus et aetati, et imprudentiae*

tata la disposizione dell' art. 66 delle *leggi penali*, in cui sebbene si riconoscano come imputabili le azioni dei giovanetti (73), pure si dichiarano scusabili, e soggette a pena minore di quella, che sarebbe applicabile nel caso ch' essi avessero oltrepassata l' età degli anni diciotto. « Quando il colpevole ab-
» bia compiuto l' anno quattordicesimo, ma non sia
» giunto alla età di diciotto anni (74), allora alla
» morte, all' ergastolo, ed al quarto grado de' ferri
» vien sostituito il terzo grado dei ferri nel presidio.
» Tutte le altre pene criminali saranno diminuite di
» uno a due gradi, ed i ferri saranno espiati nel pre-
» sidio. (75) I soli *parricidi* saran puniti colla morte,
» compiuto il loro anno sedicesimo (cit. art. 66). »
Non occorre che dinotassimo i motivi, pei quali i giovani parricidi non son degni della segnata indulgenza, appena che abbiano oltrepassata l' età di anni sedici. L' amor paterno nasce coll' uomo, e s' insinua dalla natura nell' animo suo, fin da che incomincia in lui l' uso della ragione. È patente l' atrocità del misfatto, ed a fronte di essa non può non rimaner pienamente giustificata la eccezione, di cui è parola.

445. In quanto poi all' altra età che si estende dall' anno settanta in poi, non conveniva al certo riguardarla come intrinsecamente scusante del pari

succurritur, Leg. 108. *ff. de Regulis Iuris*. Ved. anche la legge 6. *ff. ad legem Juliam peculatus*.

(73) Preghiamo il lettore di riscontrare quanto dicemmo nel numero 343 e nei precedenti dell' *art. 1. Sez. 1. Cap.* 3. di questo *Titolo*.

(74) Notate che l' anno diciottesimo debbe esser compiuto. Ved. quanto dicemmo nei numeri 335, e seguenti.

(75) Per la gradazione delle pene vedete quanto diremo nel *Cap. IX*.

che quella di cui fin quì abbiam parlato. Non la effervescenza delle passioni, o la mancanza di esperienza concorrono a pro dei vecchi, ma lo stato fisico inabili gli rende a soffrir la pena dei ferri, sotto la gravezza della quale, o dei lavori che vi sono annessi, potrebbero succumbere. (76) La legge quindi anzi che cambiare, o diminuire la pena, si limita ad addolcirne la esecuzione, prescrivendo che « la » indicata pena de' ferri così nei bagni, che nel pre» sidio, ancorchè ne sia cominciata la esecuzione, » verrà sempre espiata nella casa di reclusione da » coloro che abbiano compiuto l'anno settantesimo.» (art. 68).

446. Terminata per ultimo la numerazione dei casi, nei quali può farsi luogo alla scusa, e per conseguenza ad una mitigazione della pena dalla legge segnata per ciascun reato, non potremmo, nel dar termine a questa *sezione*, tacere sulla giustissima disposizione delle leggi in vigore, che vieta ai magistrati di adottare altre cause diverse da quelle che la legge determina come capaci di scusare. Al legislatore si appartiene tanto il diritto di stabilir le pene proporzionate a ciascun reato, quanto quello di determinare quali motivi valgano a diminuirne la gravezza. Niente sarebbe di più pericoloso che l'arbitrio da parte del magistrato; e non può non raccapricciare il solo nome di pene *arbitrarie*, o *straordinarie*, che nelle

---

(76) Per diritto Romano era lasciato alla prudenza del Preside il decidere quali de' condannati ai metalli fossero inutili al lavoro *aut valetudine*, *aut aetatis infirmitate*, e licenziarli ancora dal luogo della pena purchè l'avessero espiata almeno per un decennio. *Leg. 22. ff. de poenis.*

vecchie leggi eran cotanto permesse. (77) Quando dunque si è disposto che « nessun reato può essere » scusato, nè la pena mitigata, che nel caso, e nelle » circostanze in cui la legge dichiari il fatto scusa» bile, o permetta di applicare una pena men rigo» rosa » (art. 63 *leggi penali*) non si è fatto che proclamare il principio di ragione non mai abbastanza elogiato che « *optima lex est quae minimum relinquit arbitrio iudicis, optimus iudex qui minimum sibi* » e rendere il dovuto omaggio alla giustizia, ed alle leggi dell' ordine, e della imparzialità. Non dobbiamo dissimulare che si danno forse de' casi nei quali i magistrati riconoscano delle circostanze attenuanti del dolo nei delinquenti, ma basti avvertire che per questa considerazione appunto si è loro lasciata la facoltà di spaziarsi nella latitudine del grado della pena, per attenersi al minimo, medio, o massimo termine di esso a seconda di ciò che può dettare l' esame, ed il risultamento delle mentovate circostanze.

SEZIONE II.

Della colpa

447. Se le azioni dell' uomo riuscissero sempre nei di loro effetti, uniformi alla di lui *volontà*, non occorrerebbe al certo discendere all' esame di ciò che può essere relativo alla *colpa;* ma basterebbe invece seguir solamente le teorie sviluppate in quanto al

---

(77) Ved. quanto dicemmo nel numero 303, e nella nota.

dolo, perchè sufficienti sarebbero onde determinare il grado della imputabilità dovuta all' agente. Ma noi abbiam di già osservato che le stesse azioni, comunque volute dall' agente, possono produrre un' effetto diverso da quello, ch' egli se ne attendeva, e non voluto da lui (Ved. n.° 411). Or se questo effetto ha tale connessione di dipendenza coll' azione, che l' autore di essa avrebbe potuto prevederlo riflettendo sulle circostanze tutte dell' azione medesima, sarà a lui imputabile appunto perchè volle abbandonarsi inconsideratamente ad un' azione che è riuscita dannosa ad altrui o alla società, mancando di adoperare nello accingervisi quella riflessione, mercè della quale avrebbe potuto conoscerne le conseguenze tutte, ed astenersene in vista delle medesime. Se quella connessione per l' opposto è tanto remota, che ad onta di tutta la possibile diligenza o riflessione, sarebbe stato moralmente impossibile di prevederlo, non potrà sicuramente imputarglisi, perchè non si può ragionevolmente rimproverare a chicchessia di non aver preveduto quel che non avrebbe potuto prevedersi anche dal più cauto, e circospetto. Nel primo caso la ignoranza dell' effetto è *vincibile*, e *volontaria*; nel secondo per l' opposto, *invincibile*, ed *involontaria* (1). Nel primo caso l'effetto, o l' avvenimento si ascrive alla *colpa*, e nel secondo al *caso*, o come dicevano i giureconsulti romani, al *caso fortuito* (2)

---

(1) Riscontrate quanto dicemmo sul proposito della *ignoranza* nel numero 369, e nei numeri seguenti.

(2) La parola *caso* adoperata sola nelle disposizioni delle Leggi Romane, significava ordinariamente la stessa *colpa*, come dalle Leggi 5. §. *ult.* ed 11. §. *causa ff. de poenis*; e quando per l'opposto si vo-

448. Che quest' ultimo avvenimento, quello cioè derivato dal *caso fortuito*, non debba soggettarsi a punizione alcuna, si rileva abbastanza da quanto accennammo in parlando della ignoranza *involontaria*, ed *invincibile* (nel n.° 369). Questo principio di ragione era stato riconosciuto da tutti i moralisti (3); ammesso da' più celebri antichi filosofi, e nomoteti (4); e proclamato in termini espressi così dai legislatori di Roma (5), che da quelli oltramontani, i quali ci tramandarono il codice che ha preceduto la vigente legislazione penale (6). Nè si deve stentar troppo perchè lo stesso principio si riconosca benanche adot-

---

leva esprimere l' avvenimento *casuale*, vi si aggiungeva o la parola *fortuito*, o la parola *improvviso*, come di qui a poco vedremo.

(3) V. EINNECIO, *clem. iur. nat. et gent. Lib. 1. §. 106.* e PUFENDORF, *de off. hom. et civ. Lib. 1. Cap. 6. §. 10.*

(4) *Culpam nullam esse*, dice CICERONE (*Quaest. Tuscul. III. 26.*) *cum id quod ab homine praestari non potuit, evenit. Fortunae*, diceva similmente PLATONE (*de Legib. Lib. 9.*) *imperare nullus Legislator potest*; ed altrove (nel *Lib. 12. eod.*) *mali, ignavique semper puniendi sunt, ut meliores, fortioresque evadant, infortunati vero minime.*

(5) *Caeterum*, diceva l' Imperatore ANTONINO, *ea quae ex improviso casu, potiùs quam fraude accidunt, fato plerumque, non noxae imputantur.* Leg. 1. *Cod. ad Leg. Cornel.* de *sicariis.* Si possono ancora riscontrare le Leg. 5. *Cod. eod. 12. §. Salvio ff. de custod. et exhibit. reor. 11. ff. de incendio, ruina* ec. ec.

(6) « Se l' omicidio (dicevano gli *Oratori del Governo Francese* » nel *progetto* del *Codice penale* di quel Regno, tra noi adottato nel » 1812.) è stato commesso, e se le ferite sono state fatte involonta- » riamente per un' effetto di disgraziate, o fortuite circostanze, per una » di quelle cagioni impossibili a prevedersi, che non appartengono » a veruna negligenza o imprudenza per parte dei loro autori, que- » st' omicidio *casuale* è un' accidente, e non un attentato, ed è ugual- » mente estraneo alla volontà, ed alla possibilità della previdenza. » Esso non presenta nè misfatto, nè delitto. » *Motivi, e rapporti, pag. 230. ediz. di Firenze, 1810.*

tato dalle vigenti leggi, sia quando dichiarano non esservi reato allorchè l' autore di esso vi sia stato costretto da una forza, cui non abbia potuto resistere (7); sia quando stabiliscono con tutta la precisione quella regola di giustizia immutabile « che non può farsi luogo a pena sempre che non si dichiari « *che l' imputato abbia commesso il reato* » sempre che cioè non si stabilisca dai magistrati nella risoluzione della *quistione di fatto*, che l' azione criminosa debba imputarsi all' autore di essa (8). Ciò posto come potrebbero essi dichiarar mai il *consta* quando l' azione non fosse moralmente imputabile, come quella avvenuta per *caso*, o per mera fatalità? Come potrebbero imputare ad alcuno quell' avvenimento non certamente voluto, perchè nè l' avrebbe compreso, o preveduto, nè avrebbe potuto comprenderlo, o prevederlo?

449. A prescindere da ciò, tanto è vero che le attuali leggi ammettono anche in termini espressi la mancanza della imputabilità relativamente ai *casi fortuiti*, in quanto che, di accordo colle leggi romane (9), stabiliscono la regola che *casum nemo praestat* anche nelle materie civili, prescrivendo che il debitore

---

(7) V. num. 392, e seguenti, e l' art. 62 delle *leggi penali*. Ved. ancora Carmignani, negli *elementi del Diritto penale*, allorchè dimostra che i casi fortuiti entrano benissimo nella classe de' reati commessi per *forza maggiore*, prendendo la denominazione di *casus maiores*, *fatale damnum*, *vis maior*. ec. (*Vol. 1. §. 166.*)

(8) V. num. 319. e seguenti.

(9) *Animalium vero casus*, dice Ulpiano nella Leg. 23. *ff. de Regul. Jur. mortes, quaeque sine culpa accidunt, fugae servorum, qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum, a nullo praestantur.*

non è tenuto a verun danno ed interesse, quando per forza irresistibile, o per *caso fortuito*, fu impedito di dare o di fare ciò, cui si era obbligato, o ha fatto ciò che gli era vietato (10).

450. Nondimeno la proposta regola, che è comune, per quanto veniamo dall' osservare, così alle materie penali che alle materie civili, se soffre delle giuste eccezioni per queste ultime, si deve ritenere che ne soffre benanche delle altre per le prime. Senza trattenerci di proposito sull' eccezioni che son particolari alle materie civili (11), è nostr' obbligo fermarci alquanto su quella che è comune tanto a quelle che alle materie penali. Essa riguarda quei soli *casi fortuiti* che sono stati preceduti, o accompagnati da qualche *colpa*, senza della quale i danni, o le perdite non sarebbero avvenuti (12). Quella *colpa*

---

(10) Art. 1102 delle *leggi civili.*

(11) L'eccezioni particolari per le materie civili si restringono ordinariamente 1. al caso in cui una delle parti abbia specialmente assunto a carico suo il pericolo dei *casi fortuiti*, o anche della *forza irresistibile.* (Ved. gli articoli 1256, 1618, 1819 ec. *Leggi Civili,* e le Leg. 13. §. 5. *ff. locati.* 1. *Cod. commodati*, e 6. *Cod. de pignor. act.*) e 2. al caso in cui il debitore sia in mora di eseguire il contratto, come quando la perdita della cosa prestata sia accaduta per *caso fortuito*, ma dopo scorso il termine fissato per la restituzione di essa; (art. 1753, *leggi civili*) salvo se, malgrado la mora del debitore, la cosa istessa sarebbe ugualmente perita presso il creditore in caso che gli fosse stata già consegnata. (Cit. art. 1256, *leggi civili*, e Leg. 15. e 16. *ff. de rei vindicat. Leg.* 40. *ff. de petit. heredit.* 14. *ff. quod met. caus.* 47. *ff. de legat.* 1. e 14. *ff. depositi ec.*)

(12) Art. 1653. *leggi civili.* Pothier porta l' esempio dell' applicazione di questa regola contra il comodatario di un cavallo, che avendoselo prestato per andare in un dato luogo, sia stato assalito dai ladri, che abbiano rubato, od ucciso il cavallo. Benchè questa violenza, egli dice, sia un *caso fortuito*, pure se invece di battere la strada ordinaria, e più sicura, il comodatario avesse preso

che in questo caso ha preceduto, oppure ha accompagnato l' evento fortuito, si rifonde interamente su di esso, ed in modo tale che cessando di appartenere alla classe de' casi fortuiti, rientra in quella degli avvenimenti *colposi*, de' quali cominciamo a parlare (13). Che sè per l' opposto il *caso fortuito* sia stato preceduto, o accompagnato dal *dolo*, rimane allora nella classe dei reati *dolosi*, che nelle loro conseguenze hann'oltrepassata la intenzione del delinquente, dei quali tratteremo nella *Sezione* seguente di questo *Capitolo* (14).

---

un sentiero di traverso, noto per essere infestato dai ladri, e fosse stato per quella strada assalito, sarebbe obbligato per questo *caso fortuito*, perchè è la sua imprudenza che lo avrebbe cagionato. (*Trattato delle obbligazioni, num. 142.*)

(13) In questo senso stava prescritto nella *legge de' 20 Maggio 1808* art. 12 che i *casi fortuiti* tolgono interamente la imputabilità, quando non sieno occasionati da *colpa*, o da *dolo*. Dove questi requisiti non concorrano, i delitti possono ricadere nei casi degli articoli 3, ed 8, (cioè possono considerarsi o come *dolosi*, o come semplicemente *colposi*). Si può riscontrare ancora la legge *30. §. 3. ff. ad legem Aquiliam.*

(14) In questo senso, dice Mattei, deve intendersi, ciò che dicesi nelle leggi Romane in quanto alla mitigazione di pena che compete ai reati commessi anche per *caso* (senza cioè aggiungere gli epiteti *fortuito*, o *improviso*), come nella legge 5. §. *ult. ff. de poenis. Refert in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur an casu, et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut iustam eligere debet, aut temperamentum admittere.* Si punisce, egli dice, anche il reato commesso per caso, ma con pena minore, perchè *culpa praecessit, et quasi caussam casui dedit.* (*De crimin. prolegom. Cap. 1. §. 2. in fin.*) Del pari Renazzi, scrivendo sulla mancanza della imputabilità pei *casi fortuiti*, n' eccettua quelli dei quali parliamo, non che quelli che vengono occasionati sia da un fatto illecito, sia da un fatto lecito, ma in tempo, ed in luogo non opportuni. « *Quoties casus*, egli dice, *fuit cum culpa coniunctus, vel culpa ei causam praebuit, toties non tam fortunae tribui debet, quam illi adscribendus, qui satis ut par erat, non cavit, aut in illicita re, quod nefas, aut in licita, sed inopportune, versatus est. Itaque criminis quod se-*

451. Che poi l'avvenimento colposo debba soggettarsi ad un gastigo, si comprende bene, tosto che si rifletta per poco, che la società ha il diritto di esigere che ciascuno degl' individui che la compongono regolasse con tanta circospezione, e deligenza le sue operazioni, che nulla di pericoloso potesse sortirne per gli altri (15). « Se un' uomo, (dice un celebre giu- » reconsulto, e magistrato dei nostri tempi), in- » tendendo ad un fine non biasimevole, opera in mo-

---

quutum est, haud penitus expertem habebimus, sed illud quodammodo culpa contraxisse, iure existimabimus. (*Elem. Iur. Crim. Lib. 1. Cap. 6. §. 7.*) Così per esempio, l'incendio avvenuto nella *Città di Brescia* per la esplosione della polvere, di cui abbiamo parlato sotto il numero 395 potrebbe ascriversi a *colpa*, comunque fosse derivato per un' *accidente fortuito*, perchè colui, il quale aveva radunata la quantità di polvere, poteva prevedere che avrebbe potuto scoppiare, e recare del danno. In questo, e simili casi, i reati sono *colposi*, perchè appunto furono occasionati da *colpa*, quantunque in realtà derivassero da un' *accidente fortuito*. Che se per l'opposto l' avvenimento fortuito venisse preceduto o accompagnato da *dolo*, non cesserà di considerarsi come *doloso* anch'esso, secondo che diremo nella seguente sezione. A questa specie si può riferire per esempio l' omicidio avvenuto per un calcio, del quale si parla nella legge *5. Cod. ad legem Cornel. de sicariis.* « *Eum qui adseverat se non voluntate, sed casu fortuito fecisse, cum calcis ictu mortis occasio praebita videatur, si hoc ita est, neque super hoc ambigi poterit, omni metu ac suspicione quam ex admissae rei discrimine sustinet, secundum id quod adnotatione nostra comprehensum est, volumus liberari.* » L' omicidio per essere impunito, vi abbisognava, come osserva il celebre Gotofredo, la indulgenza, o la grazia del Principe « *sine qua homicidium omnino factum, non omnino impunitum remanere debet* ec. » Il *fortuito* allora, come dice il Romagnosi si mescola col *deliberato*, (*Genesi §. 593.*) e non potrebbe quindi seguirsi più la teoria segnata qui sopra intorno ai semplici *casi fortuiti.*

(15) V. Burlemaque, *elem. di diritto di natura part. 3. cap. 2.* Similmente Pufendorf, *de off. hom ac civis, Lib. 1. cap. 6. §. 9.*, *haec enim non minima pars est socialitatis ita circumspecte agere, ut nostra conversatio aliis non fiat formidolosa, aut intolerabilis.*

» do che pregiudichi ai diritti di un' altro, dà argo-
» mento che affatto non si è curato del di costui dan-
» no, laddove un poco di benevolenza (quale ognu-
» no si promette da un suo simile) sarebbe stato ba-
» stante a renderlo accorto, e ad indurlo a qual-
» che diligenza e precauzione; ed il rammarico del
» sofferto danno congiunto a questa ingrata riflessio-
» ne eccita un tenue risentimento, che si appaga di
» una lieve vendetta. Son pronte poi le leggi a se-
» condare questa disposizione di animo, perchè con-
» siglia ancora la pubblica utilità di risvegliare col
» timore di una lieve pena l' attenzione di colui,
» che incautamente potrebbe fare un gran male » (16).

452. Ma lo imporre la pena ordinaria ai reati *colposi*, cioè quella stessa pena, che la legge ha segnata pei reati commessi con volontà, e conoscenza, sarebbe lo stesso che confondere i caratteri del reato con quelli della sventura. I reati *dolosi*, commessi cioè con volontà, e discernimento, sono in quanto al loro autore ben diversi da quegli altri, dei quali egli non fu che una semplice occasione, o come le nostre leggi si esprimono, l' *involontaria cagione*. Tali reati non sono *veri reati* nel senso della legge, perchè vi manca il *dolo*, ossia il *consiglio*, o la volontà di delinquere: e noi abbiam più volte accennato che la pena anzichè tendere allo scopo di allontanare un' iniquo dal disegno di delinquere, va diretta a quell' altro solamente di avvertire un' incauto, più disgraziato che malvagio, perchè non si esponga al rischio

(16) Vecchioni (Carlo) già *Vicepresidente* nella Corte Suprema di Giustizia in Napoli, ed or *Direttore di Ministero in Sicilia. Pensieri sopra una teoria di Legislazione penale. Cap. XVIII.*

di delinquere, o perchè nei suoi passi adoperi quell' attenzione, mercè della quale si astenesse dal muoverli, qualora dannosi prevedesse che potessero riuscire. I romani legislatori, come anche quei giureconsulti che avevan saputo interpetrare le di loro leggi, avevano con ragione stabilito, i primi, che una pena *straordinaria*, e di gran lunga più mite si dovesse a coloro, i quali avessero commesso un reato per *negligenza*, o per *colpa*, che a coloro i quali lo avessero commesso con *dolo* (17); ed i secondi, che i reati colposi meritassero piuttosto il nome di *quasi delitti*, che di veri reati (18).

453. Dopo tutto ciò non istenterà a conoscersi, che, a prescindere sempre dalla riparazione del danno dovuta all' offeso, o al danneggiato per un *reato colposo* (19), l' autore di esso non possa regolarmente esser soggettato che a dei modici gastighi, o tutto al più a delle *pene correzionali* proporzionate alla gravezza della colpa. Verità ella è questa non certamente ignota nè ai filosofi (20), e legislato-

---

(17) Si possono tra le altre riscontrare principalmente le Leg. *28 §. 12. ff. de poenis. 3. §. 1. in fin. ff. de off. Praefecti vigil. 3. ff. de incend. ruina ec. 4. §. 1. ff. ad Legem Cornel. de sicariis. 108. ff. de Reg. Jur.*

(18) V. *Mattei, de criminibus, prolegom. Cap. 1. num. 2.* e *Lib. 18. Tit. 48. Cap. 4. num. 10. Renazzi, Elem. Iur. crim. Lib. 1. Cap. 6. §. 4. ec.*

(19) V. le leggi citate nella nota (17), e l'articolo 450 delle *leggi penali.*

(20) *Aequitas imperat*, diceva Aristotele (*de art. orator. Lib. 1. cap. 13.*) *ne pari loco habeamus iniurias, et culpas; neque item culpas, et infortunia. Infortunia autem sunt quae nec praevideri potuerunt, nec improbo animo admittuntur; culpae, quae praevideri potuerunt, non tamen improbo animo fiunt; iniuriae, quae et destinato, et animo improbo.* A seconda di questa celebre distinzione, Temistio (nelle lodi

ri (21) di tutti i tempi, nè agli stessi legislatori di Roma (22), ai quali, come dice un classico giureconsulto moderno (Toullier) pare che la ragione avesse svelato i suoi misteri. Non recherà quindi maraviglia se in generale i reati colposi si veggano dalle leggi attuali puniti per lo più con *pene correzionali*, come da quì a poco passeremo ad osservare.

454. Ma se la distinzione tra reati *dolosi*, e reati *colposi*, o come dicono le nostre leggi, tra reati *volontarj*, ed *involontarj* (23) è tanto necessaria in un

---

dell' Imperator *Valente, Oraz. X.*) avvertiva il Principe *quid distet infortunium, culpae aliquid, et iniuria; et quomodo deceat illius misereri, hanc corrigere, postremam vero solam ultione prosequi ec.*

(21) In questo senso il Divin Platone diceva che gli uomini incauti o disaccorti (*ignavi*) dovessero punirsi *ut fortiores evadant.* (*Lib. 12. de Legib.*)

(22) Così per l' *incendio colposo* la citata legge 3. §. 1. *ff. de off. Praefecti vigil.* prescriveva o una severa riprensione, o tutto al più la fustigazione ad arbitrio del Prefetto, pene che come abbiamo notato sotto i numeri 129, e 207, erano tutte *correzionali*, segnate cioè pei leggieri delitti. *Et quia incendia culpa plerumque fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione comminatus, fustium castigationem remittit.*

(23) Recherà forse maraviglia l' osservare che dopo quanto abbiamo notato intorno ai casi nei quali manca la imputabilità sol perchè manchi del tutto la volontà da parte dell' agente, si voglia da noi adottare la espressione di *reati involontarj* pei *reati colposi*, che sono, e debbono essere *imputabili*. A scanso di equivoco facciamo avvertire, che quando si adopera dalle nostre leggi la voce *involontarj*, non s'intende che i reati sieno affatto disgiunti dalla volontà (nel qual caso solamente non sarebbero punto imputabili); ma s' intende che vi manchi la volontà *diretta*, comunque si potesse scorgervene una *indiretta*, cioè nella causa. In fatti si punisce il *delitto colposo*, e con pena minore del *doloso*, sul motivo che quest' ultimo fu direttamente voluto, laddove il primo si reputa come voluto per dir così *indirettamente*, sol perchè l' autore omettendo di prevedere le conseguenze di un' azione, vi si abbandonò, e divenne così la *involontaria* cagione dell'effetto che n' è derivato. (V. num. 410.)

retto sistema di penale legislazione, si domanderà per qual motivo non si vede essa ammessa, che per alcune sole classi di reati (24) senza tenersene conto generalmente per tutti? La soluzione di siffatto quesito, difficile nell' apparenza, non può non riuscir facilissima quando si ponga mente ad un di presso alle stesse osservazioni che noi abbiam fatte in parlando del dolo. Sonovi in fatti dei reati, e forse nel maggior numero, che in loro stessi presentano il dolo « *in se dolum habent* » o che difficilmente si può imaginare che si commettano senza una volontà determinata. Inutile dunque sarebbe parlare in riguardo dei medesimi di *colpa*, perchè sono accompagnati da *dolo* (25).

455. Ve ne son degli altri per l' opposto che la legge non caratterizza come veri reati, e come punibili, senza verificarsi l' estremo di essersi commessi con *volontà*, *scienza*, *frode*, o *dolo* (26). Quest'altre sorte di reati solamente pare che potessero anche commettersi per semplice *colpa*, o *negligenza*; ma a prescindere che a questa classe appunto si appar-

---

(24) Le classi dei reati, pei quali trovasi ammessa una siffatta distinzione si riducono 1. a tutt' i *reati contro le persone*: (*art. 375, e 376.*) 2. all' *incendin* ed altri *guasti*, *danni*, o *deterioramenti alle proprietà*; (*art. 45*n.) 3. alla *rottura dei suggelli*, o all' *involamento de' documenti*, n *depositi* dai pubblici archivj, per la negligenza dei custodi, cancellieri, archivisti, nntai, o altri funzionarj incaricati di tenerne cura, (*art. 247, e 250.*) 4. alla *fuga de' detenuti*, o de' *condannati* per la negligenza dei custodi (*art. 254.*), e 5. alla *falsità* che si commette lasciandosi per negligenza dell' ufiziale pubblico una copia contraria, o diversa dall' originale di un' attn, (*art. 286, e 290, leggi penali.*)

(25) Ved. num. 425, e segnenti.

(26) Cnme son quelli preveduti negli articoli da noi citati nelle note al numero 424.

*

tengono quelli pei quali le leggi penali hanno espressamente adottata la distinzione in parola (27), tutti gli altri diversi da quest' ultimi si deve ritenere che sieno di tal natura, che il legislatore non abbia creduto di prescrivere delle pene per la semplice *negligenza*, sia pel poco o niuno interesse che la società abbia a reprimerli, allorchè sono dal *dolo* scompagnati; sia per la quasi insormontabile difficoltà, con cui l' autore di essi non *doloso* avrebbe potuto prevederne le dannose conseguenze (28); sia finalmente

---

(27) Ved. la nota (24).

(28) Non ci allontaniamo dal caso proposto nella nota al numero 426 in fine. L' art. 288 delle *leggi penali* ivi riportato esige che il notaro abbia snaturato la sostanza, o le circostanze di un' atto scrivendovi convenzioni diverse da quelle, che sarebbero state distese, o dettate dalle parti, ma *fraudolentemente* perchè vi sia reato di falso *intellettuale*. Mancando questo estremo *fraudolentemente*, cioè mancando il *dolo*, non si può far luogo a pena, perchè non esiste nel fondo il reato di *falso*. Or domandandosi per qual motivo non si sia prescritta pena alcuna nel caso in cui il notaro, per esempio, avesse snaturata la sostanza dell' atto per semplice *inavvertenza*, o per *imperizia*, cioè per *colpa*, si risponderà giusta gli esposti principj che quantunque la *imperizia* nella propria professione o mestiere si ascrivesse ordinariamente alla colpa (*imperitia culpae adnumeratur*, *Leg. 132. ff. de Reg. Juris*,) pure non si ha interesse di reprimerla in linea penale. Perchè ciò ? Perchè si può usare una specie d' indulgenza per quegli errori, o sbagli, che invece di derivare da una malignità di cuore, provvengono da talune inavvertenze presso che inevitabili; perchè quando si è richiesto l' esperimento degli esami per approvare a consimili cariche i candidati, se si è cercato di allontanarne gl' ignoranti, o gl' imperiti, non si poteva al tempo stesso pretendere che si rimuovessero del tutto gli errori, e gli equivochi, dai quali non sempre può andar' esente anche il più cauto, ed istruito; perchè finalmente coloro che son rimasti vittime della imperizia altrui, debbono il più delle volte imputare alla propria disaccortezza il non avere impiegato negli atti di loro interesse il ministero di un' uffiziale più perito, o l'aver trascurato di farlo regolare dai consigli di un savio. La legge non può tutto dirigere, perchè è ormai risaputo, che il *diriger troppo*, è lo stesso che *diriger male*.

perchè il rifacimento del danno dalla legge imposto per qualunque avvenimento colposo, senza distinguere se vada o non vada punito in linea penale, sembri essere un mezzo ben sufficiente per riparare alle colpe di simil fatta (29).

456. Tutto ciò che abbiamo fin quì osservato in quanto alla distinzione tra reati *colposi*, e *dolosi*, può servire come di appendice a quanto dicemmo in parlando del *dolo*. Ma siccome le azioni *dolose* possono essere più, o meno imputabili in proporzione della gravezza del dolo, così del pari i reati colposi non possono esser tutti ugualmente, o nello stesso grado imputabili, e quindi tutti alla stessa pena soggetti. Occorre quindi distinguere dei gradi nella colpa, allo stesso modo come nel dolo si son distinti, perchè si ottenesse una pena proporzionata alla gravezza di essa.

457. Il diritto romano facendo consistere la colpa

---

(29) Non è nostro proposito il diffonderci sulle diverse specie di colpe che dan luogo alla indennizzazione dei danni in linea civile. Basta notare, che in virtù degli articoli 1336, e 1337 delle *leggi civili*, si prescrive un' obbligo il più generale per siffatta indennizzazione, sia qualunque la *colpa*, o il grado di essa. « Ogni perdita, ogni danno, » dice sul proposito il profondo Domat, dalle di cui dottrine sembrano essere state ricavate le precise, e semplici disposizioni delle leggi or tra noi dominanti « ogni perdita, o danno, che può accadere pel fatto di qualunque persona, sia per imprudenza, per leggerezza, per ignoranza di ciò che si deve sapere, sia per altre simili colpe *levissime*, debbe essere riparata da quello, la di cui imprudenza, o altra colpa vi ha dato luogo: poichè sempre ha commesso un' ingiustizia, sebbene non abbia avuta la intenzione di nuocere ». (*Leggi Civili nel loro ordine naturale, Part. 1. Lib. 2. Tit. 8. Sez. IV.*) Se si desidera uno sviluppo più esteso sù questa materia, può riscontrarsi tanto il cennato autore, quanto gli altri che han comentato il *Tit. 4. Cap. 2. Lib. 3. delle nostre leggi civili.*

nella *trascuraggine, negligenza*, o *imperizia*, adoperava sovente gli epiteti di *lata*, o *magna, e levissima*, per dinotarne con ciò la gravezza relativa (30). Gl'interpetri poi seguendo le orme da varie leggi tracciate vennero a stabilire una classificazione delle colpe, dividendole in *late , lievi*, e *lievissime*. Presero in ciò fare, come per modello, la condotta dei padri di famiglia nel regolare i proprj interessi (31). Alcuni tra costoro, essi dicevano, son portati unicamente a dissipare le proprie sostanze, *fruges consumere nati*, dedicati unicamente ai loro piaceri, e trascurati a segno da non aver la menoma vigilanza nei proprj affari. Alcuni altri per l'opposto son più economici, e frugali, i quali portano sui loro interessi una cura nè troppo sopraffina, nè troppo superficiale, i quali in somma serbano una mediocrità comune, non mostrandosi nè oscitanti, nè troppo diligenti. Alcuni altri finalmente son dotati di un' attività istancabile, ed adoperano una diligenza più che esatta. Or quelle azioni commesse senza quella diligenza, che si sarebbe adoperata anche dai più sciocchi, o cattivi padri di famiglia, le azioni cioè, il di cui effetto si sarebbe preveduto con massima facilità, e con minima riflessione, venivano caratterizzate come commesse per colpa *lata* (32); quelle altre intraprese senza quella

---

(30) Ved. leg. *213, 223*, e *226, ff. de Verb. Signif.* leg. *44. ff.* ad leg. *Aquil.* e leg. *7. ff. ad leg. Cornel. de sicariis.*

(31) V. *Pufendorf, de iur. nat. et gent. lib. 1. cap. 7. §. 16.* e le note di *Mascov. Donelli, Comment. Jur. Civ. lib. 7. cap. 7. Renazzi, Elem. Jur. Crim. lib. 1. c. 6. §. 2.* e *Pothier, Trattato del contratto di matrimonio, vol. 2. in fin.*

(32) *Lata culpa*, dicevano i giureconsulti *Paolo*, ed *Ulpiano* nelle leggi *213*, e *223 ff. de Verb. Signif. est nimia negligentia , id est*

diligenza, che ordinariamente suole serbarsi dalla comune degli uomini, dai padri di famiglia nè troppo accorti, nè troppo oscitanti, si dicevano accompagnate da colpa *lieve* (33); quelle altre finalmente, alle quali alcuno si fosse abbandonato senza prevedere ciò che si sarebbe preveduto, ma con una diligenza la più sopraffina, od *esattissima*, e dopo una somma e matura riflessione, si ritenevano commesse con *colpa lievissima* (34).

458. Una tale distinzione però quantunque sembrasse utile in astratto, non tardò a riconoscersi come oziosa ed inesatta dai più profondi tra gli stessi giureconsulti che comentarono con successo quel diritto, perchè nel massimo grado difficile a seguirsi in pratica. Le dottrine che se ne facevano discendere per la risponsabilità delle colpe nei contratti, eran tanto complicate, che nelle loro moltiplici eccezioni distruggevano del tutto le stesse regole, del-

---

non intelligere quod omnes intelligunt. Se ne porta l' esempio in colui, il quale lasciasse del fuoco in un luogo che fosse pieno di strame, o di fieno, dando con ciò causa ad un' incendio.

(33) La quale consisteva cioè nella ommissione di quella diligenza che sogliono prestare gli uomini moderati *a homines frugi*, come dalle leggi *11. ff. de peric. et commod. rei vend.* e *35. §. 4. ff. de contraenda emt.* Tale sarebbe per esempio la colpa di quel padre di famiglia, il quale dopo aver chiusa la porta di una stanza, mancasse di toglierne la chiave, e di conservarla in tasca, dando con ciò la occasione a dei danni che i domestici potessero commettervi (Ved. Mascov. nel luogo cit. nella nota (31).

(34) Di siffatta diligenza parla appunto Gajo nella leg. *1. ff. de obligat. et act.* Nella ommissione di questa diligenza consiste la *colpa lievissima*, che si verificherebbe per esempio in quel padre di famiglia il quale non avesse curato di assicurarsi se i domestici avessero ben coverto il fuoco sotto la cenere, nel caso in cui ne fosse surto un' incendio. ec. (Renazzi, luogo citato nella nota (31).

le quali avrebbero dovuto essere le conseguenze (35). In effetti le definizioni date sui diversi gradi delle colpe non avevano un significato abbastanza determinato ed assoluto, nè presentavano delle differenze abbastanza rimarcate perchè potessero con precisione distinguersi, dappoichè in pratica non si stenta a conoscere che una stessa colpa ad un tempo può esser lieve, anzi lievissima per un' individuo, e lata, o grave per un' altro, allo stesso modo come un' azione commessa colle stesse circostanze da due individui può essere più imputabile all' uno, che all'altro. (36) I moderni non potevano non riconoscere un tale sconcio nella vecchia legislazione, e nel dar mano alla nuova, che volevan fondare sopra basi più solide, e sopra regole meno imbarazzanti, bisognava assolutamente ripararvi (37). Bandirono quindi del tutto la mentovata classificazione delle colpe dai novelli codici, e nelle materie civili proclamarono che ciascuno fosse tenuto a rispondere anche della colpa la più lieve, e della semplice negligenza, o imprudenza. (38) Bandirono del pari, in quanto a' contratti la distinzione portata dagl' interpetri, tra quelli fatti per l' interesse del solo creditore, quegli altri fatti per l' interesse del solo de-

---

(35) V. *Donelli*, *Comment. Jur. Civ. lib. 7. cap. 7.*

(36) V. quanto ne dice *Toullier*, *Corso di Diritto Civile Francese, tom. 6. num. 230, e seguenti.*

(37) « Questa divisione delle colpe, diceva *Bigot-Preamneu*, nella *esposizione dei motivi del Cod. Civ. Franc.* (*Tom. 5. pag. 17.*) « è » più ingegnosa che utile nella pratica...La teoria colla quale si di» vidono le colpe in più classi, senza poter determinarle, non può » che spandere una debole luce, e divenire la materia di più nu» merose contestazioni. »

(38) Art. 1382, e 1385 del *Cod. civ. abol.* uniformi agli articoli 1336, e 1339 delle *leggi civili*

bitore, e quelli per l'interesse scambievole delle parti (39); e stabilirono « che l'obbligo d'invigilare » alla conservazione della cosa, e d'impiegarvi tutta » la diligenza di un buon padre di famiglia, toccas» se a colui che doveva darla, e consegnarla, tanto » se la convenzione riguardasse l'utilità di una, quan» to se riguardasse la utilità comune delle parti (40).

459. Non dissimili teorie le novelle leggi han dovuto adottare anche nelle materie penali. Nella insormontabile difficoltà di stabilire delle norme precise onde riconoscersi la gravezza delle colpe, han lasciata alla prudenza del giudice una latitudine, che lo abilita a render proporzionata la pena al grado di negligenza che accompagnò l'azione del colpevole. Quando è evidente che le sole circostanze del fatto messe in rapporto alla intelligenza dell'autore di esso, possono unicamente determinare il grado di negligenza, o d'imprudenza; e quando è innegabile che non tutti gl'individui della società possono avere uno stesso grado di conoscenza, e di previdenza: sarebbe stato pienamente assurdo prender come modello la condotta di un padre di famiglia oscitante, accorto, o diligentissimo, e fondare su questa idea meramente astratta, delle norme generali non mai adequatamente applicabili in pratica.

460. Ma se d'altronde le colpe non son tutte eguali, e se la latitudine summentovata ha dovuto

---

(39) Nei primi il debitore era tenuto solamente della *colpa lata*, nei secondi ciascuna delle parti era tenuta anche della *colpa lieve*, e negli ultimi il debitore era tenuto anche della *colpa levissima*. V. Pothier, *Trattato del contratto di matrimonio. Vol. 2. in fin.*

(40) Art. 1136, e 1137 del *Cod. Civ.* abolito, uniformi agli art. 1090, e 1091 delle *leggi civili.*

concedersi al magistrato affinchè se ne valesse per punire più severamente la maggiore che la minor negligenza; quali saranno le norme che i giudici dovran seguire onde giustamente misurare il *grado*, o la intensità della *colpa?* Ritorniamo ai principj i più semplici dettati dalla ragione, e troveremo unicamente in essi il fonte di quelle norme, delle quali andiamo in cerca.

461. L' ignoranza dell'effetto, o delle conseguenze dell' azione, e la conoscenza della possibilità di questo effetto, o di queste conseguenze, costituiscono, come osservammo nel n.° 412, il carattere distintivo della colpa. Mancando la prima, subentra il *dolo*, dappoichè se l' effetto dell' azione si è preveduto, e ciò non ostante, si è commessa, deve dirsi che si è voluto dall' agente; mancando la seconda, subentra il *caso*, dappoichè se questo effetto non era possibile a prevedersi, manca ogni soggetto d' imputabilità (v. n.° 447). È dunque il grado della conoscenza della possibilità dell' effetto quello che deve determinare il grado della *colpa*. Se le circostanze dell'azione mostrano che l'agente poteva con pochissima riflessione, e con molta facilità prevedere l' effetto che ha prodotto, la colpa si dirà *grave*, ed il giudice applicherà il *maximum* della pena nel grado dalla legge stabilito: se mostrano che non poteva prevederlo che con moltissima riflessione, e con qualche difficoltà, la *colpa* si dirà *leggiera*, ed il giudice applicherà il *minimum* della pena. Si dirà poi la colpa *maggiore*, o *minore*, secondo che per prevedere l' effetto sunnotato vi sarebbe abbisognata una riflessione, o una diligenza minore, o maggiore di quella su indicata, ed allora si

applicherà una pena media tra il *maximum*, o il *minimum* del grado suddetto. In somma per quanto più l' avvenimento si riconoscerà vicino al confine che separa la *colpa* dal *dolo*, tanto più grave si dirà la *colpa*, decrescendone progressivamente la intensità, a misura che l' avvenimento si riconoscerà più vicino al confine che divide la *colpa* dal *caso*.

462. Or questa conoscenza della possibilità dell'effetto di un' azione, siccome può rilevarsi più agevole nell' agente tenendosi riguardo sia alla capacità o all'attitudine di lui, sia alla connessione più, o meno patente o immediata tra l'effetto e l'azione che lo ha prodotto, così ognun vede che nel determinar la gravezza della colpa debba il magistrato mettere a calcolo e le circostanze tutte *personali* all' agente, e quelle *inerenti all' azione* che rendono più, o meno facile il prevedimento delle conseguenze di essa.

463. Tra le *circostanze personali* vanno regolarmente comprese 1.° l' *età*, 2.° il *sesso*, 3.° l' *educazione*, 4.° l' *attitudine*, o la *inettezza* per determinate operazioni, e 5.° l' *uffizio*, o la carica della persona che si è trovata in colpa. Tra quelle inerenti all'azione si comprendono 1.° il *luogo*, 2.° il *tempo*, 3.° il *modo* con cui l' azione si commette, 4.° la *ommissione di quei mezzi* necessarj onde allontanarne le dannose conseguenze; e 5.° le circostanze ancora *personali* a colui che ha sofferto il danno dall' azione colposa. Siccome tutte queste circostanze accrescono, o diminuiscono il grado della *colpa*, e delle volte sono di tanto peso che da per se sole costituiscono la *colpa* stessa, a seconda dei diversi casi che possono presentarsi; così noi crediamo di doverle par-

titamente analizzare, non senza lasciare del campo al lettore, perchè possa col suo acume supplire a quella brevità, da cui non dobbiamo allontanarci.

464. I. *Età*. Col volger degli anni si acquista una maturità nella riflessione, anzi si apprende ad usarla, perchè un passo inconsiderato non abbia a risultar dannoso ad altrui (41). L'età quindi della giovinezza, sempre prescindendo dai riguardi dovuti per legge all' *infanzia*, all' età *prossima alla pubertà*, o all' età *minorenne* (42), attesa la poca esperienza che suole accompagnarla, siccome ordinariamente ha meno prevedimento dell' età matura, così influisce perchè la colpa sia riputata leggiera ad onta che avesse potuto evitarsi con poca riflessione. Del pari l' età decrepita può attenuare il grado della colpa, perchè, accompagnata quasi sempre da incomodi, o da malori annessi allo stato di vecchiezza, non permette quella ponderazione, di cui un' adulto sarebbe più capace. In questo senso stava prescritto nelle leggi romane che in tutt' i giudizj penali *aetati, et imprudentiae succurritur* (43).

465. II. *Sesso*. Le femine, come deboli di consiglio non hanno quello stesso grado di prevedimento, che gli uomini, e quindi uno stesso reato *colposo* si riguarda come meno grave se parta da una donna, che se venga commesso da un'uomo (44). Inoltre sic-

---

(41) V. nota (71) al num. 444.

(42) V. num. 331 a 343, e num. 444, e 445.

(43) Leg. *108. ff. de Reg. Jur.* V. anche le leggi *6. ff. ad leg. Jul. peculatus, 37. §. in delictis ff. de minoribus... 2. ff. de term. mot.* e leg. *3. ff. de Senatusconsulto Silaniano §. ignoscitur.*

(44) *Puerum*, dice SENECA, *aetas, feminam sexus excuset.* (*De ira, III. 24.*)

come esse sono per naturale imbecillità più timide degli uomini, così la minaccia, o l'applicazione di una pena minore può esser sufficiente per risvegliare la di loro attenzione, e bastevole per avvertirle ad essere nel successivo più accorte, e meno imprudenti (45).

466. III. *Educazione.* Un'uomo fornito di un'ingegno il più grossolano, e non miga, o malamente educato, non conoscerà così facilmente i rapporti di dipendenza tra gli effetti, e l'azione che avrà commessa, come colui il quale è dotato di una maggior forza intellettuale, e di un' ingegno sublime, o convenevolmente coltivato. Una colpa quindi sarà più grave nell'ultimo, che nel primo, comunque commessa colla stessa negligenza, o disaccortezza sì dall'uno che dall'altro (46).

467. IV. *Attitudine.* Un'uomo che nello stato di salute, o nel vigore degli anni è capace per alcune determinate operazioni, e può regolarle in modo che non riescano ad altrui dannose, può divenirne incapace o nello stato d'infermità, o in età più avvanzata. Se quindi intraprende un' azione che può prevedere esser superiore alle sue forze, sarà in *colpa*, qualora danno ne risulti. *Infirmitas culpae adnumeratur.* Siffatta debolezza può al tempo stesso o essere l'unico elemento costitutivo della colpa, o invece essere una circostanza che ne accresca la gravezza. Un mu-

---

(45) *Mitius*, dicevano gl'Imperatori ARCADIO ed ONORIO nella famosa legge 5. *Cod. ad leg. Jul. Maiestatis, circa eas debet esse sententia, quas pro infirmitate sexus, minus ausuras esse confidimus.*

(46) Ved. *GROZIO, de Jur. belli ac pacis. Lib. 2. cap. 20. §. 31. e PUFENDORF. de iur. nat. et gent. Lib. 8. cap. 3. §. 21.*

lattiere che ha saputo, e potuto per lo addietro raffrenare il suo cavallo, o l'impeto di una mula che si adombra, se non potrà farlo perchè infermo, il danno avvenuto ad un passaggiero gli sarà imputabile sol perchè doveva prevedere che la sua infermità, o la sua debolezza avrebbe potuto esser pericolosa. (47) Se per l'opposto il mulattiere avrà osato d'imprendere a guidare un'altro cavallo furioso senza conoscerne i vizj, il danno derivatone gli sarà imputabile per l'azzardo, o per la inconsideratezza, con cui volle cimentarsi a guidare un'animale che non conosceva, e la imputabilità della colpa sarà più grave perchè ardì di ciò fare quando era nello stato di debolezza.

468. A questa specie di colpa si può riferir benanche l'*imperizia.* Chi imprende ad esercitare un mestiere di cui non è istruito, è imputabile del danno avvenuto per sua imperizia. Egli doveva prevedere che l'esercizio di un mestiere non bene appreso sarebbe riuscito dannoso ad altrui, e per questo le leggi romane annoveravano espressamente la imperizia tra le colpe. « *Imperitia quoque culpae adnumeratur.* » (48) In conseguenza il carrettiere che non aveva saputo disporre le pietre sulla sua carretta, era risponsabile del danno che la caduta di qualche pietra avesse prodotto. (49) Del pari era tenuto di colpa il medico che avesse per imperizia cagionata la morte all'infermo sia collo apprestargli medicamen-

(47) V. la leg. *8. §. 1. ff. ad Leg. Aquiliam.*

(48) Leg. *132. ff. de Reg. Jur. L. 9. §. 5. ff. locati*, cit. Leg. 8. §. *1. ff. ad leg. Aquiliam.*

(49) *Leg. 27. §. 33. ff. ad leg. Aquiliam.*

ti nocivi (50), sia recidendo malamente qualche membro guasto (51), sia abbandonandone innanzi tempo la cura. (52) Siffatta imperizia delle volte è dessa sola che costituisce la colpa, come quando il carrettiere dà la occasione a qualche danno sol perchè non conoscendo le regole del mestiere non sa guidare il carro, o accomodarvi le pietre; e delle volte ne modifica la intensità, come quando avrà omesso di prevedere quei danni che anche un' ignorante nelle regole del mestiere avrebbe preveduti, ed evitati.

469. V. *Uffizio, o carica.* La negligenza, o la disaccortezza diviene evidentemente più imputabile, e quindi più grave allorchè tutta la diligenza, o l'accortezza viene raccomandata, anzi imposta dai doveri annessi alla carica, o al proprio uffizio. Le leggi Romane contenevano perciò delle disposizioni alquanto severe contra consimili colpe commesse dai custodi delle carceri, o dei prigionieri nella evasione dei detenuti (53): e non deve recar maraviglia se per queste sole colpe le pene dalle vigenti leggi segnate eccedano talune volte quelle *correzionali*, che come abbiam sopra veduto (54), si reputano con ragione le sole convenevoli, e proporzionate ai reati colposi. (55).

---

(50) *Si medicamento perperam usus fuerit.* (L. 8. ff. eod. til.)

(51) *Si imperite secuerit.* (Leg. 7. §. 8. ff. eod.)

(52) *Si dereliquit curationem.* (Cit. Leg. 8. eod.). Quando parleremo degli *omicidj colposi* faremo rilevare in quali casi, secondo le attuali leggi il *medico* sarebbe tenuto di omicidio, o di ferita *colposa per imperizia.*

(53) Leg. *9. 12.* e *14. ff. de custodia, et exhibitione reorum.*

(54) Ved. num. 453, e le note.

(55) V. gli articoli 254, e 256 delle *leggi penali.* Il motivo che ne adduce il celebre NASI nelle sue eruditissime annotazioni all' opera

470. Passiamo alle circostanze inerenti all' azione. I. *Luogo*. Questa circostanza è una delle principali che possono ad un tempo o costituire esse solamente la *colpa*, o accrescerne la gravezza. Se io apro una fossa nel mio prato per prendervi dei lupi, od altre bestie feroci, non sarò tenuto del danno che un vostro bue avrà sofferto per esservi caduto (56), perchè mi era permesso di fare ciò che mi piaceva nel mio fondo, e non poteva prevedere che avreste osato di condurre nel mio prato i vostri animali. Del pari un muratore che fabbricasse nella cima di un'edifizio situato in un luogo privato, o un putatore che avesse tagliato i rami di un' albero nell' interno del suo podere, non sarà tenuto di omicidio, se la caduta de' materiali, o dei rami recisi avessero ucciso alcuno, che avesse voluto passarvi sotto: *cum divinare non potuerit an per eum locum quis transiturus sit.* (57) Ma se per l' opposto io avessi voluto aprir la fossa in un sentiero pel quale i bestiami eran soliti a passare; se l' edificio, o l' albero

---

di Mattei, consiste nel reputarsi come in continuo dolo colui, il quale omette o trascura di far ciò che doveva per ragion della carica. *Ob culpam, et maxime si lata sit, atque ad ea referatur, quibus publica securitas in maximum discrimen adduci possit, non invitus fateor et ipsae poenam etiam corporalem infligi posse; verum unam tantum, aut alteram ex iis, quae ad iustitiam, ut inquiunt, correctionalem pertinent... Aliud autem dicendum esset, si culpae argueretur ille qui maximam diligentiam in officio sibi demandato praestare teneretur. In hac enim facti specie fieri quandoque potest, ut poena plusquam correctionalis eidem irrogetur: videtur siquidem in continuo dolo versari ille, qui non peragit quidquid vi muneris peragere debuisset. Ad Lib. 48. ff. tit. 18. cap. 4.* Mattei *de crimin. not. 4.*

(56) Leg. *28. ff. ad Leg. Aquil.*

(57) Leg. *31. ff. eod.*

fossero situati accanto ad una strada di passaggio, o pubblica, o vicinale, l' omicidio come sopra avvenuto sarebbe imputabile, perchè la qualità del luogo poteva farlo prevedere (58); e questa imputabilità sarebbe tanto più grave per quanto più la strada fosse frequentata. È dunque la circostanza del *luogo* che in questi casi costituisce la *colpa*, o ne accresce il grado. Essa ne aumenterebbe del pari la intensità quando i reati, commessi d' altronde per negligenza, potessero reputarsi come più facili a prevedersi sulla considerazione del luogo. Un barbiere che si accinge a radere le barbe allorchè è immerso nel vino, si espone in questo stato di debolezza al pericolo di ferire, e se ferisce pel tremore da cui è angustiato, sarà imputabile della ferita per la imprudenza: ma questa sua colpa sarebbe molto più grave se si fosse inoltre messo ad esercitare il suo mestiere in luogo frequentato, e se avesse ferito sia pel tremore, sia per un' urto ricevuto (59).

471. II. *Tempo.* Tante azioni lecite e permesse in un tempo, sono illecite e vietate in un' altro. Mettere il fuoco a delle materie secche o combustibili in un tempo placido, ed in una distanza permessa, è un' azione indifferente: ma lo appiccarvelo in un tempo in cui spira del vento, che può far divampare l'incendio, e comunicarlo, non può esser cosa similmente lecita. Quindi la circostanza del tempo dà esistenza alla *colpa* nei danni causati per un' incendio di simil fatta (60).

(58) Cit. leg. *28*, e *31*. *cod.*

(59) Leg. *11*. *ff.* *eod.*

(60) Leg. 30. §. 3. *ff.* *ad leg. Aquil.*

472. III. *Modo.* Il modo influisce ancora sulla gravezza della *colpa* sia per eccesso, sia per difetto. Il contadino che nel ritirarsi da campagna grava i suoi omeri di un fascio di legna da fuoco di peso esorbitante, tal che non potendolo sostenere cade, e cagiona qualche danno, ne sarà in colpa, perchè se gli era permesso di caricarsi di giusto peso, non gli era permesso di gravarsi di un peso eccessivo (61). Questo eccesso è in tal caso l' elemento costitutivo della *colpa;* e ne accrescerebbe il grado qualora il danno medesimo accadesse congiungendovisi pure una negligenza di altra sorte, come se avesse voluto passare per un troppo angusto calle (62). Del pari il maestro che avesse ecceduto i mezzi ordinarj di correzione, sarebbe tenuto delle percosse, perchè *levis dumtaxat castigatio concessa est docenti* (63), *et nimia saevitia culpae adsignatur.* (64) Per difetto sono poi in *colpa* gli artefici che cagionano dei danni perchè sprovveduti di quegli strumenti, coi quali potrebbero solamente portare a buon fine e sicuro le opere loro. Similmente quei medici che nell' eseguire un' operazione chirurgica riconosciuta utile di per se medesima, si saran serviti d' istrumenti diversi da quelli prescritti dall' arte. A ciò può essere anche relativo quanto diremo nel numero seguente.

473. IV. *Ommissione dei mezzi* necessarj per allontanare le dannose conseguenze di un' azione. L' u-

---

(61) Leg. 7. §. 2. *ff.* eod.

(62) *Lege Aquilia eum teneri Pegasus ait, si vel plus iusto se oneraverit, vel negligentius per lubricum transierit.* (Cit. Leg.)

(63) Leg. 5. *eod. in fin.*

(64) Leg. 6. *eod.*

so, o anche le disposizioni di particolari regolamenti, hanno imposto il dovere di adoperare dei mezzi, come allontanare da un'azione permessa quelle conseguenze pericolose che potessero sortirne. I Romani ce ne danno un' esempio in quel putatore che nel recidere i rami dell' albero situato accanto ad una strada, non avesse gridato per avvertire i sottostanti che se ne scostassero (65). Altro consimile esempio troveremmo in colui che prima di dar fuoco ad una mina, non proclamasse onde i circostanti si ricoverassero in un luogo lontano, e sicuro. Le leggi attuali ce ne somministrano molti altri in varie disposizioni dell' articolo 461. (66).

474. V. *Persona.* A prescindere dalle circostanze dipendenti dalla persona dell' autore della colpa, non sono di poco interesse quelle altre relative alla persona cui la colpa s' inferisce, cioè al suggetto passivo dell' avvenimento colposo. « Uno scherzo imprudente punibile, per esempio, come 10 in persona di un' uomo sano, ed adulto, lo sarebbe come 20 in persona di un fanciullo, di un' infermiccio, o di un vecchio, perchè la di costoro debolezza rendeva più visibili i danni che potevano risultarne. Due inconsiderati giovani furono tradotti in giudizio perchè salendo appresso ad un vecchio ernioso, concepirono il progetto di spingerlo a terra per ridere della sua caduta. Eseguito il gotico scherzo quel misero vi perdette la vita! » (67)

(65) Leg. 31. *ff. ad Leg. Aquil.*

(66) Come nei num. 1, 3, 10 ec. del cit. art.

(67) *Lanzilli. Prospetto filosofico della istruzione delle pruove nei giudizj penali, Tom. 1. pag. 330.*

*

475. Son tutte queste le circostanze che debbono mettersi ad esame per determinarsi la gravezza relativa delle colpe. Esse possono, come abbiam veduto, costituire da loro medesime il carattere distintivo della colpa, od invece accrescerne la intensità. I reati che ne derivano tutti van compresi nella categoria dei reati involontarj commessi, o cagionati per *disaccortezza*, *imprudenza*, *disattenzione*, o *negligenza* (68); e la latitudine dalla legge accordata ai giudici nel grado penale, ad altro scopo non tende che a quello di ottenersi nel punirli una proporzione competente alla gravezza della colpa.

476. Sembrerebbe che potessimo quì arrestare le nostre osservazioni relativamente alla *colpa*, perchè tutto ciò che abbiam fatto rilevare così sulla natura della *colpa*, che sui confini che la separano dal *dolo* e dal *caso*, non che sui modi come si commette, sui gradi di essa, e sulle circostanze da mettersi in esame per determinarli, potrebbe reputarsi come sufficiente per portarsi giudizio fondato sopra tutti i casi alla materia relativi. Ma altra specie di *colpa* vien' espressamente contemplata nelle vigenti leggi penali, sulla quale non possiamo, nè dobbiamo tacere, quella cioè inerente a dei reati o contra le *persone*, o contro le *proprietà* (69) commessi, o occasionati *per inosservanza dei regolamenti*. Si potrebbe dire in verità che le *colpe* di simil fatta essendo in certo modo congiunte col *dolo*, che accompagna la *inosservanza*, o la *trasgressione* di una legge, o di un regolamento che abbia forza di

(68) Art. 375, 376, e 450 delle *leggi penali*.
(69) Cit. art. 375, e 376, ed art. 459. delle *leggi*.

legge, potessero meglio comprendersi tra i casi che formerann' oggetto della *sezione* seguente. Ma siccome la inosservanza, o la trasgressione di consimili regolamenti può non essere accompagnata dal *dolo*, così ben si vede che in tutt' i casi nei quali essa è, o si presume non *dolosa*, non può far degenerare i reati ai quali dà causa, da *colposi* in *dolosi* per farli a buon diritto comprendere tra quelli, dei quali ci converrà parlare nella cennata *sezione*.

477. Sarebbe superfluo ripetere qualche parola sopra ciò che s' intende sotto la voce di *regolamenti*, e sul modo come questi debbono esser formati per aver forza di legge. Noi ne abbiamo altrove parlato diffusamente, e quindi possiamo rimettere il lettore a tutto e quanto ivi trovasi già esposto. (70) Or siffatti *regolamenti di polizia* tendendo allo scopo di prevenire i reati, e di conservare la pubblica tranquillità, ed il buon' ordine (71), o comandano, o vietano delle azioni, dall'omettersi o dal commettersi le quali risultano appunto quei danni che si volevano evitare. Consimile comando, o divieto trovasi benanche sanzionato in diverse disposizioni dell' ultimo *libro* delle *leggi penali*, che debbono riguardarsi come tanti articoli dei Regolamenti summentovati, differenti dai medesimi sol perchè il prescritto dei primi è generale ed esecutivo in tutto il Regno, laddove quello degli altri è particolare, e proprio di ciascuna *Provincia*, o di ciascun *Comune*. La inosservanza, o la trasgressione così degli uni, che degli altri costituisce quel reato che a pro-

(70) V. le note ai num. 195, e 200.

(71) Art. 467, *leggi penali*.

prio nome si appella *contravvenzione di polizia*, e che non può esser diversamente punibile che con pene di polizia (72).

478. Ciò premesso, le colpe per la inosservanza dei regolamenti non possono sicuramente essere di una medesima indole, mentre è ben diverso il grado di quella trasgressione che ha luogo per la *ommissione* di ciò che doveva farsi, dal grado di quella che ha luogo quando si fa ciò ch' era vietato di farsi. Nel primo caso, non vi è da parte del colpevole che la semplice *occasione del danno*; laddove nel secondo egli n' è la *causa immediata*. Nel primo la *ommissione* è quella che merita di esser punita, quella *ommissione* cioè che la legge presumer deve *colposa*, mentre d' ordinario ha luogo per semplice *inavvertenza* (73); laddove nel secondo deve punirsi e la tragressione *volontaria* della legge che non può non riconoscersi nell'azione da essa vietata, e la negligenza con cui non se ne previde il pernicioso effetto. Nel primo il reato che dalla ommissione provvenne si considera come *colposo*, perchè è la legge che tale fa presumerlo, onde avvertir colui che trascura l' osservanza delle sue disposizioni, ad esser diligente per eseguirle, in vista dell' aumento della pena nel caso in cui avvenga realmente il danno che si voleva prevenire; laddove nel secondo lo stesso reato è *colposo* in se stesso, anzi congiunto in certo qual modo col

(72) Art. 464, e 467, delle *leggi penali*. Ved. quanto dicemmo nei num. 199, e seguenti.

(73) Tanto ciò è vero, in quanto che la celebre *legge penale de' 20. Maggio 1808*, aveva in termini espressi stabilito che come *colposi* nella loro causa dovessero presumersi tutt' i delitti nascenti da *ommissione*. Art. 8.

dolo, perchè *doloso* fu l' intraprendersi *volontariamente* un' atto dalla legge vietato. Nel primo finalmente il reato medesimo è *casuale*, ma punibile perchè occasionato da *colpa legale;* laddove nel secondo è *colposo*, ma punibile più severamente perchè occasionato da *dolo.*

479. Se voi avrete fatto uno scavo in una pubblica strada omettendo di lasciarvi un lume, e se alcuno in passando vi sarà caduto, ed avrà perduta la vita, siete colpevole di *omicidio involontario*, perchè questo si riconoscerà occasionato dalla inosservanza dei regolamenti, che imponevano di lasciarsi un lume accanto allo scavo, onde evitarvisi l' inciampo dei passaggieri (74). Se similmente lanciando per giuoco delle pietre con mani o con fionda, avrete ferito alcuno a segno che ne sia rimasto morto, sarete del pari colpevole d' *omicidio* (75): ma l' uno, e l' altro dei dinotati omicidj potranno mai considerarsi della stessa gravezza, e punirsi con una medesima pena? Non certamente, perchè il primo omicidio di sua natura è *casuale*, ed è la sola legge quella che fa considerarlo come *colposo,* sul motivo che la trascuraggine mostrata dal reo nella osservanza di ciò che dai regolamenti era prescritto gli servì di occasione (76); mentre per l' opposto il secondo è di sua natura *colposo* come che commesso per *imprudenza* (77). Perchè del primo l' autore non fu che la

---

(74) Art. 461, num. 3, e 375, *leggi penali.*

(75) Detti art. 375, e 461, n. 9.

(76) V. num. 450.

(77) *Nam lusus quoque noxius in culpa est. Leg. 10. ff. ad Leg. Aquil.*

semplice occasione mentre del secondo fu la causa *immediata*. Perchè nel primo si deve punire una semplice ommissione, una semplice inosservanza di un regolamento; mentre nel secondo si debbono punire ad un tempo ed una trasgressione di regolamento e di un genere più grave, ed una *negligenza* che da per se sola basterebbe a costituire una colpa.

480. Ma, (si può opporre) se tanto è diversa la gravezza dell'una da quella dell' altra specie di colpa, perchè le leggi non han fatta veruna distinzione tra la pena competente all'una, e quella dovut' all' altra? Esse, rispondiamo, han lasciato ai giudici una immensa latitudine perchè possano valersene all'oggetto di render proporzionata la pena alla gravezza della colpa. Esse hanno stabilito che ove trattasi di omicidj commessi involontariamente per *disaccortezza, imprudenza, disattenzione, negligenza*, o *inosservanza* dei *regolamenti*, o occasionati da colpe di simil fatta, possa il giudice applicare la prigionia nella estensione di due gradi, cioè dal secondo al terzo; ed ove trattasi di altri reati inferiori, possa applicare la prigionia nella estensione dal 1. al 2. grado, o le pene di polizia (78). Esse hanno di vantaggio tracciate delle norme, forse più precise, da seguirsi per render proporzionata la pena alla gravezza della colpa, allorchè han contemplato i reati d'*incendio*, o di altri *danni, guasti*, o *deterioramenti alle proprietà* altrui commessi, o occasionati involontariamente. Hanno in consimili reati adottata col fatto la distinzione della pena in parola, prescrivendo che quan-

(78) Cit. art. 375, e 376.

do sieno accaduti per *inosservanza dei regolamenti* « come per difetto di riparazione, o di pulitura di » forni, camini, o fucine; o per essersi accesi dei » fuochi nei campi in una distanza minore di quella » che si trovava determinata; o per essersi portati, » o lasciati dei lumi senza sufficiente cautela ec. » si puniscano coll' *ammenda correzionale;* e che quando invece vi sia concorsa altra specie di colpa, che faccia considerarli come *colposi* in loro stessi, possano punirsi con pena anche maggiore, cioè colla prigionia del primo al secondo grado, in proporzione della gravezza della colpa. (79)

481. È dunque dimostrato che tanto la qualità della *inosservanza dei regolamenti*, quanto la natura stessa della *colpa* debbono mettersi a calcolo, per determinarsi il grado, o la quantità della pena che si compete ai reati involontarj che ne son derivati. Se la inosservanza dei regolamenti provviene da semplice ommissione, questa come tutto al più *colposa* nella sua origine, scema tanto la imputabilità nei danni che ne son provvenuti, per quanto può ritenersene come più remota causa, ossia per quanto meno patente può riconoscersi la connessione tra essa, ed il danno che n'è provvenuto. Che se per l'opposto la inosservanza deriva non dall' essersi tralasciato di fare ciò che si comandava, ma dall' essersi fatto ciò che si vietava, la imputabilità medesima cresce in proporzione diretta e della volontà, o del *dolo* che accompagna consimile trasgressione, e che si trasfonde in certo modo sino alle conseguenze dell' azione, e del

(79) Art. 450 delle *leggi.*

grado della negligenza, con cui si è mancato di prevederle.

SEZIONE III.

Dei casi, nei quali concorre in un reato il dolo *e la* colpa *al tempo stesso; ossia delle regole per determinare il grado della imputabilità delle conseguenze non prevedute di un' azione* dolosa.

482. Nel dar principio a questo trattato forse il più importante che vi abbia in tutto ciò che risguarda il *dolo* e la *colpa*, crediamo assolutamente necessario di premettere alcuni divisamenti ad oggetto di far rilevare i motivi, pei quali la *imputabilità civile*, o *politica* nei reati può risultare alquanto diversa dalla *imputabilità morale*. Essi indicheranno in certo qual modo la strada che dovrà regolare i nostri passi nell'altro trattato sulla *estimazione dei reati*, che ci si presenterà nel *Capitolo VI.* di questo *Titolo*, e serviranno per dilucidare diverse nozioni, che nei *Capitoli* precedenti abbiam dovuto semplicemente accennare, sempre che in collisione si son trovate alcune regole d' imputabilità nel foro umano con quelle nel foro di coscienza.

483. Da ciò che dicemmo in parlando dei *pensieri di delinquere*, e della *natura del reato* nei due primi *Capitoli* di questo *Titolo*, si può rilevare abbastanza quanto sia diverso un reato nel senso *civile*, da un' azione contraria ai dettami della ragione, e della *morale*. Questa esige la virtù in tutta la estensione del termine, e non solamente vieta le azioni

inique, ma benanche il semplice pensiere di commetterle; laddove le leggi della società non s' interessano, nè potrebbero interessarsi che di quelle sole azioni esterne, che sono, o possono esserle dannose. Per quanto dunque è diversa la natura dei *falli* da quella dei *reati*, altrettanto può differire la *morale* dalla *civile imputabilità* (1). Egli è vero che per determinare il grado della imputabilità legale noi dimostrammo doversi necessariamente ricorrere ai lumi della filosofia morale; ma da ciò non segue che si debba stare assolutamente ai dettami di essa anche quando possano risultare affatto incompatibili coll'interesse della società. È per questo motivo che i pensieri di delinquere anche esternati, ma con atti che non costituiscono il *tentativo*, sebbene imputabili in morale, non lo sono nel foro civile; ed è per lo stesso motivo che in diversi rincontri abbiam dovuto appartarci dalle regole della imputabilità nel foro della coscienza, per dinotar quelle che dovevano seguirsi nel foro umano (2).

484. I reati in generale non van soggetti ad imputazione perchè azioni illecite di propria natura, ma perchè si ritengono come contrarj allo scopo della società; e quindi per tanto è permesso valutarne l'*indole morale*, per quanto solo il comporta l' interesse della società. Or se la società istessa può riconoscer

---

(1) Si può riscontrare su questo punto quanto elegantemente osserva Bentham nel celebre trattato *de Législation Civile*, *et Pénal*, *vol. 1. chap. 13. des fausses manieres de raisonner en matiere de législation.*

(2) Come nei casi d' *ignoranza accidentale*, n. 373, nella imputazione dei reati commessi nel *sonno*, ma meditati e voluti in veglia, n. 378. di quelli commessi per *violenza morale*, o *timore*, n. 398 e seguenti ec.

danno nei soli atti esterni, ne segue che la moralità interiore di un' atto criminoso per tanto debbe entrare in calcolo nella imputazione di esso, per quanto ne corrisponda alla stessa azione esterna che porta il danno. Quindi è che se la *imputazione civile* traendo origine dall' atto fisico esterno che costituisce il reato si estende fino alla intenzione dell' agente, la *imputazione morale* per l' opposto comincia dalla mentovata intenzione, e su di essa si ferma, nulla, o poco curandosi del cennato atto esterno (3). Se dunque in quest' ultima è la intenzione sola, nella prima è così la intenzione che il danno della società che debbono sottoporsi ad esame.

485. Ciò premesso è agevole il comprendere che siccome ogni reato nel senso delle leggi si compone del fatto, e della intenzione; (n.° 417) così allo stesso modo come il grado della volontà, o della intenzione ne costituisce la natura e la gravezza intrinseca, quello del danno o della materialità del fatto, ne determina la natura e la gravezza estrinseca. Tutto e quanto è alla prima relativo si statuisce a buon diritto secondo le regole ed i dettami della morale, salve quelle sol' eccezioni che sorger potessero dalla incompatibilità tra le conseguenze di essi, e le vedute politiche; e per l' opposto tutto e quanto è relativo alla seconda si determina secondo i dettati precisi del diritto penale, che possono alquanto allontanarsi dai primi sulla considerazione dei fini politici che una tale divergenza consigliano. Stabilito non pertanto per una verità incontrastabile il prin-

---

(3) V. Carmignani, *Elem. iur. crim. Vol.* 1. §. 85.

cipio che le pene tendono unicamente a rimuovere i reati, cioè a far sì che l' uomo alla vista di esse si astenga dal commetterli (n.° 327), siccome questo scopo non potrebbe giammai ottenersi senza presupporre che l' uomo possa dirigere le sue azioni secondo il prescritto della legge, cioè senza presupporlo come un' essere morale dotato d' *intelligenza* e di *volontà*, così ne seguiva di necessità che niun' azione potesse civilmente essergli imputata se non fosse anche moralmente imputabile (n.° 322 e seg.). In questo appunto le due imputabilità, cioè la *morale*, e la *civile* non possono non coincidere. Ma ove trattisi di valutare il peso, ossia la quantità di quest' ultima imputazione, le regole della prima non possono essere applicabili, perchè non contemplano punto nè il danno sociale, nè la maniera di stimarlo, il che compete, ed è riserbato alla sola imputabilità *politica*, o *civile* (4).

486. Dopo queste nozioni, sulle quali ritorneremo in luogo più opportuno parlando del modo come valutarsi il danno provvegnente dai reati, vediamo per quali motivi i reati nei quali concorre il *dolo* e la *colpa* al tempo stesso van soggetti ad una *imputabilità legale* forse diversa dalla *imputabilità morale*. La *colpa*, della quale abbiam trattato nella precedente *Sezione*, suppone evidentemente lo intraprendimento inconsiderato di atti *leciti*, cioè non puni-

(4) Pare che adoperassimo queste due voci indistintamente, ma vogliamo tenere avvertito il lettore che la imputabilità *politica* precisamente dipende dal giudizio del Legislatore, laddove la *civile* dal giudizio di coloro che debbono applicare le sue leggi. (CARMIGNANI, *elem. iur. crim. Vol. 1. §. 70.*)

bili legalmente, che punibili divengono per la *negligenza*, *imprudenza*, o *disattenzione* che l' accompagna, e più o meno punibili a seconda delle diverse circostanze che abbiamo sviluppate. Suppone ancora la *ommissione* di alcuni mezzi prescritti dai *regolamenti di polizia* per allontanare i reati, ommissione che considerata quale *involontaria*, non imprime agli stessi reati il carattere del *dolo*, che potrebbe renderli meritevoli di più severa punizione. Questa *colpa* ha dei caratteri così distinti, che anche quando si riconoscesse come la più *grave*, o *lata*, non potrebbe giammai uguagliarsi al *dolo* per la risponsabilità penale che vi è annessa (5).

487. Ma la *colpa* della quale imprendiamo a parlare è di un' indole affatto diversa, perchè accompagna lo intraprendimento di atti da loro medesimi vietati, e punibili, come quando propostasi dal delinquente un' azione criminosa ne fosse derivato un' effetto maggiore di quello ch' egli se ne attendeva, (num. 415.), il che si verifica, a cagion di esempio, quando alcuno volendo semplicemente ferire, avesse commesso invece un' omicidio, o volend' ottenere l' aborto della donna incinta, avesse per mezzo delle vivande a tal' effetto destinate, data causa alla di lei morte.

---

(5) Questa massima era stata espressamente proclamata dal Giureconsulto Paolo nella Leg. 7. *ff. ad Leg. Cornel. de sicariis. In hac lege dolus pro facto accipitur, nec lata culpa pro dolo accipitur.* Nè osta la disposizione della legge 226. *ff. de Verbor. Signif. magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est*, perchè quest' ultima era applicabile alle sole conseguenze civili della *colpa lata*, e sorgeva dalla necessità di accordare al danneggiato per consimile colpa l' azione *ex dolo*, non trovandosene determinata altra di cui potesse valersi.

488. Ripetiamo sulle prime che la imputabilità degli atti *colposi* trae la sua sorgente dalla qualità della *ignoranza* che gli accompagna. Sol perchè questa è *volontaria* o *vincibile*, rende quelli imputabili, come per l' opposto gli sottrae da imputabilità quando è *invincibile* ed *involontaria*. Or se in morale gli atti turpi di qualunque natura, gli atti iniqui e contrarj ai buoni costumi han tanta influenza sugli effetti che ne derivano, che fan presumerli come iniqui del pari, e turpi, e sempre imputabili, perchè tali lo erano nella di loro origine, non deve recar maraviglia se la massima si fosse adottata che la ignoranza di quelle conseguenze, o di quegli effetti debba ritenersi come incapace a sottrarre da imputabilità, anche nel caso che non fosse stato moralmente possibile il prevederli. Ma in diritto la cosa non può andare allo stesso modo. Le azioni illecite in morale non tutte sono nel foro umano punibili, perchè non tutte son dannose alla società. Le leggi han dinotate quelle che costituiscono un reato, e che son soggette a pene, e quindi se sono imputabili nel foro della coscienza le conseguenze tutte delle azioni illecite, anche quando non erano possibili a prevedersi, saranno per l' opposso imputabili nel foro umano le conseguenze consimili dei soli atti vietati dalle leggi, e punibili.

489. Non possiamo perciò adottare la regola portata da taluni scrittori sul diritto penale « che cioè » si ritengono come imputabili anche gli effetti di » un' azione che non potevano prevedersi, quando » essa era di per se stessa *illecita*, o quando l' autore

» versava in *atti illeciti* » (6). Sarebbe lo stesso che confondere allora la imputabilità morale colla imputabilità civile, sovvertire i principj di una saggia legislazione, e surrogare al volere della legge l'arbitrio del privato (7). Quindi riteniamo come principio stabilito dalla ragion penale, che negli atti illeciti e non punibili la imputabilità colposa in linea penale va dovuta sol quando le conseguenze criminose dell'azione potevano prevedersi dall'agente; e che

(6) Renazzi, *Lib. 1. Cap. 8. §. 3. e 4, e* Nani *principj di giurisprudenza criminale §. 31.* non che moltissimi altri ritengono tuttavia l'antica massima cavata dalle disposizioni delle *Leg. 6. Cod. e Leg. 1. e 2. Cod. Teodosian. ad Leg. Jul. de vi publica, et vi privata. « Eum qui dat operam rei illicitae, teneri de eo quod praeter eius intentionem, et cognitionem contigit. »*

(7) Un' esempio decisivo che convalida quanto veniamo dall' esporre, può cavarsi da un caso che potrebbe presentarsi nel reato di *adulterio.* Se alcuno nella intenzione di commettere un semplice *stupro* (cioè uno stupro che non è punibile al senso delle leggi) avrà tenuto commercio con una donna che era legata da fede conjugale, e che egli reputava libera perchè la ritrovava in un bordello, non potrebbe soggiacere alla pena dovuta per l'*adulterio*, comunque un' adulterio avesse realmente commesso. Le Leggi Romane richiedevano espressamente che l'adultero avesse avuta scienza dello stato conjugale di colei che si prestava alle di lui sregolatezze, per renderlo legalmente imputabile di adulterio. (*Leg. 12. e Leg. penult. ff. ad Leg. Jul. de adulter. e Leg. quamvis §. 1. C. eod.*). Non pertanto se la cosa volesse decidersi secondo la regola che « *quisquis dat operam rei illicitae, tenetur de delicto consequuto* » ne sorgerebbe una conseguenza opposta, perchè non potendosi dubitare che il consentire pel semplice stupro sia cosa moralmente iniqua ed illecita, ne seguirebbe agevolmente che la ignoranza della qualità di *moglie* non iscuserebbe come che *volontaria*, o pure *vincibile nella sua causa.* (Mattei, *de crim. ad Lib. 48. Tit. 3. Cap. 2. n. 10.*) Lo stesso Renazzi ha dovuto convenire su questo punto; (*elem. iur. crim. Lib. 4. Cap. 3. §. 3.*) e se avesse ben distinta la *morale* dalla *civile imputabilità*, non si sarebbe al certo ritrovato, nella soluzione di una tal quistione, in contradizione coi principj che aveva precedentemente professati.

per l' opposto negli atti punibili va dovuta ancor quando gli effetti non potevano nè anche prevedersi· perchè si presumono sempre commessi per ignoranza *volontaria*, o *vincibile nella sua causa* (8).

490. Ammessa una tale massima quali saranno le vere norme, secondo le quali dovrà regolarsi la imputabilità delle conseguenze più gravi delle azioni criminose *volontariamente* commesse? Un celebre giureconsulto della nostra patria, aveva tracciato delle regole all' oggetto in un opera che anche in altro luogo abbiamo citata (9). Se si prenderà, egli dice, per » misura la intenzione, la pena non sarà corrispon- » dente al delitto; se si regolerà la proporzione sul- » l' effetto, peccherà di eccesso la pena. In somma » nel primo caso si punirà il delitto quale stava in » mente al reo, senza valutarsene le più gravi con-

---

(8) Dopo che avevamo compiuto tutto il trattato sulla colpa, ci è passata sotto gli occhi la celebre opera del dotto Signor De Simoni intitolata, *Delitti di mero affetto.* Ivi colla massima soddisfazione troviamo che su questo punto il chiarissimo autore conviene precisamente colla regola che veniam dallo esporre, allorchè riportando la massima trascritta nella nota (6) soggiunge che valga nel foro umano « *sol quando l' opera illecita sia stata ordinata direttamente ad un preciso delitto.* (Cit. opera, *Part. 2. Cap. 5. §. 4. in fin.*) Del pari con egual delicatezza, e precisione troviamo ristretto il significato della voce *cosa illecita* alle sole azioni vietate dalle leggi nell'insigne opera di Cremani, allorchè osserva « *Multo minus delictum et poena tollitur si quis rei illicitae operam dans, casu hominem interfecerit. Res illicita hic accipitur quae omnino legibus repugnat, quocunque loco, et tempore suscipiatur, veluti si quis alienas aedes ingrediatur, ut pecuniam, similesve res auferat, tenetur profecto de singulis quae fortuito eveniunt, atque etiam de caede quam facit ad imminens periculum superandum, quamvis aedes ingressus sit ut furetur, non ut occidat. ec.* (*De iure criminali, Lib. 1. part. 1. Cap. 4. num. 12.*)

(9) V. nota (16) al num. 451.

» seguenze; e nel secondo, con ingiusta e falsa sup-
» posizione, saran punite queste conseguenze come
» volute e proccurate a bello studio. Si sarà ovviato
» ad ambedue queste sconcezze quando si sarà va-
» lutata la colpa non già con considerazioni astratte,
» e generali, ma con idee distinte e graduate sulla
» natura dei fatti in cui sia intervenuta. Con que-
» ste mire posson distinguersi quattro gradi di col-
» pa: 1.° *colpa* occorsa in atti *indifferenti e legitti-*
» *mi*, come quella del cacciatore che incautamente
» uccida un uomo: 2.° *colpa* cumulata ad una *con-*
» *travvenzione*, come quella di colui, che guidan-
» do sfrenatamente un cocchio per l' abitato, abbia
» cagionata la morte di qualcheduno; 3.° *colpa* cu-
» mulata ad un *delitto correzionale* che abbia pro-
» dotto l'effetto proprio di un *delitto criminale* (*mi-*
» *sfatto*), come per esempio la bastonatura fatta ad
» una donna che abbia prodotto il suo aborto: 4.° *col-*
» *pa* cumulata ad un *delitto criminale*, che abbia
» prodotto un' effetto più grave, come il fatto di colui
» che volendo uccidere taluno che l'abbia ingiusta-
» mente provvocato, ne uccide un'altro in sua vece,
» ovvero gli uccida ambidue.... Sarà dunque giu-
» sto che la pena del fatto *colposo* sia più mite nel
» primo caso, e divenga sempre più severa con gra-
» duata progressione fino all' ultimo grado » (10).

491. Ma salvo il rispetto dovuto al merito dell'il-
lustre autore, noi non possiamo convenire che le re-
gole esposte sieno veramente esatte. Egli non ha di-
stinto il carattere della *colpa* che accompagnò l' ef-

(10) *Pensieri intorno ad una teoria di legislazione penale del Sig.* Vecchioni, *Cap.* 18.

fetto dell' azione criminosa. Egli aveva stabilito che la *colpa* sia la *ommissione di quella cura e diligenza che il reo avrebbe usata, se fosse stato debitamente sollecito di non far male ad altrui.* Quindi le regole summentovate risguardano la *colpa effettiva*, la colpa naturale, e non già la colpa che appelleremmo *colpa presunta*, quella cioè che la morale e la legge riconoscono come inerente anche alle conseguenze dell' azione illecita e criminosa, che non potevano, malgrado la più soprafﬁna diligenza, prevedersi dall' agente. Quindi è che le norme stabilite da lui per la determinazione della pena, per quanto sembrassero fondate sull' equità, altrettanto sarebbero pericolose, perchè altro è il grado della pena dovuta allorchè dall' azione criminosa voluta dall' agente è derivato un' effetto che poteva prevedersi da lui, altro il grado di quella dovuta allorchè questo effetto non poteva mai prevedersi. Nel primo caso la ignoranza dell' effetto è di sua natura *vincibile*, laddove nel secondo di sua natura è *invincibile*, ma come *vincibile* solamente si reputa perchè l' agente versava in atto criminoso, perchè in somma è *volontaria* ed *imputabile nella sua causa* (11).

492. Alcuno, per esempio, scaglia una piccola pietra contro il suo avversario, o pure gli tira un pugno; costui per evitare il colpo si abbassa, e sdrucciolando cade e muore. Alcun' altro impugna un grosso bastone per percuotere, e percuote in modo che ne sorga benanche un' *omicidio.* Egli è evidente che l' uno e l' altro omicidio nè in morale, nè in

---

(11) *Heinnec. Elem. iur. nat. et gent. L. 1. §. 50.*

diritto sono ugualmente imputabili. Nel primo l'autore non poteva prevedere la morte, come per l'opposto poteva prevederla nel secondo. Intanto perchè i reati che hann' occasionato l'uno, e l'altr' *omicidio* son forse entrambi *delitti* punibili correzionalmente, o sarebbero per le premesse regole ugualmente gli omicidj imputabili, o forse il primo non sarebbe affatto imputabile come *omicidio*, se mai si riconoscesse come impossibile a prevedersi dall'agente, perchè non vi concorrerebbe la *colpa* quale l'autore l'aveva definita.

493. Tutto ciò distruggerebbe quei potenti motivi politici, pei quali si è sempre reputato come responsabile di una pena maggiore colui, che col volere un reato più lieve ha dato causa ad un reato più grave, che nè anche era possibile a prevedersi come conseguenza del reato voluto. Stabilito in fatti che la sola ommissione della diligenza, cioè la *negligenza* con cui si è trascurato di prevedere quell'effetto del reato voluto, che era di possibile prevedimento, possa servir di base all'aumento della pena in proporzione del danno da questo effetto derivato, non vi sarebbe certamente luogo all'aumento in parola se questa possibilità di prevedimento non fosse concorsa nel primo atto criminoso. Quindi la pena sarebbe la stessa o che il reato voluto fosse riuscito in tutto conforme all'intenzione dell'agente, o che avesse prodotto un danno maggiore. Quest'ultimo danno non entrerebbe a calcolo, perchè non *colposo* nel senso del chiarissimo autore, e si reputerebbe invece come semplicemente *casuale* (12). Tutto ciò baste-

(12) Definita in fatti la *colpa* per la semplice ommissione di diligenza,

rebbe per distruggere il retto sistema di qualunque legislazione criminale, che nello stabilire le dovute proporzioni tra la pena, ed il reato non può far l'ammeno di tener conto del *danno* provvenuto da un reato *doloso*, anche oltre ogni possibile prevedimento da parte del delinquente.

494. Il non ammettere finalmente la *colpa presunta*, quale noi l' abbiam definita, basterebbe ad esimere il mandante almeno in qualche parte dalla risponsabilità penale degli eccessi dal suo mandatario commessi. Il primo commettendo l' incarico di semplicemente ferire il suo nemico, direbbe con ragione che quando fosse stato possibile il prevedere che il mandatario nel ferire avesse potuto uccidere, egli essendo in *colpa* per aver trascurato siffatto prevedimento, dovesse esser punito con una pena minore di quella dovuta per l' omicidio al feritore (13).

---

che il reo avrebbe usata, se fosse stato debitamente sollecito di non far male ad altrui, l' autore prosegue che « al di là di questi ter» mini incomincia il *dolo*, da che se taluno prevedendo le conse» guenze del suo fatto, non se n' è però astenuto, convien dire che le » ha volute; e più in quà de' detti confini non vi è nemmeno *col» pa*, da che non si può rimproverare ad alcuno di non aver pre» veduto quel che non si presentava al pensiere di un' uomo anche » cauto, ed oculato. » (*Opera cit.*)

(13) Così ragiona Voet, sostenendo che il mandante dovesse punirsi sempre con pena più mite, perchè in *colpa*. « *Esto*, egli dice nel comento al tit. de' *ff. ad Leg. Cornel. de sicar. n. 3. quod vulnera non infligantur ad mensuram, et hoc ipsum cogitare potuerit, aut certe debuerit qui vulnus mandat, quia tamen tempore mandati interpositi neque hoc cogitavit, neque mortem sequuturam praevidit, ad summum in lata culpa versatur, quam in lege Cornelia* pro dolo non *accipi, neque ordinariae poenae locum facere, inter omnes in confesso est.* » Ma il chiarissimo Nani rispondendo a questa opinione, di cui altra più pericolosa in materia di penale legislazione non saprebbe immaginarsi, dice con tutta ragione. « *Verum non animadvertit do-*

495. Ritorniamo adunque ai principj della ragione e della morale, che convengono in questa parte con quelli della giustizia, e della *scienza penale.* Vi ha ignoranza che non esime da imputabilità come che invincibile bensì di sua natura, ma *vincibile in sua causa*, o imputabile nella sua sorgente, in colui che intraprende volontariamente degli atti vietati dalla legge; vi ha in somma *colpa* semplicemente *presunta.* Vi può concorrere inoltre anche l' *ignoranza vincibile* di per se stessa (*in se et in sua causa*) cioè *colpa anche positiva*, *negligenza*, *disaccortenza*, o *imprudenza.* Nel primo caso la imputabilità è minore, nel secondo è maggiore. Ecco dunque le norme da seguirsi, che in diverse disposizioni delle vigenti *leggi penali* la Sapienza del LEGISLATORE ha tracciato, e che convengono con quello spirito di giustizia e di equità che le ha costantemente regolate.

496. (*I. Reg.*) Quando l'azione direttamente voluta, o volontariamente commessa sia una *contravvenzione*, l'effetto che n'è derivato è sempre imputabile sia che abbia, sia che non abbia potuto prevedersi: ma questa imputabilità non eccede quella dovuta pei reati *involontarj*, o *colposi* (14), concedendo-

---

ctissimus vir quandoque dolum iure praesumi, et quidem in iis potissimum, quae ex praemisso facinore non tantum illicito, sed etiam legibus vetito ut plurimum consequuntur. Accedit praesumptio, quae iuxta rescriptum Divi Hadriani ex gladio stricto pro animo occidendi desumitur. » SI GLADIUM STRINXERIT, ET IN EO PERCUSSERIT, INDUBITATE OCCIDENDI ANIMO ID EUM ADMISISSE. *Hanc autem praesumptionem ad eum quoque referri, qui alteri mandavit ut gladium stringeret, nemo non videt ec.* NANI, *adnot. 8. ad* MATTEI *de crimin. Lib. 48. tit. 5. cop. 3.*

(14) Così il dotto Signor CARMIGNANI, malgrado che non avesse

dosi ai magistrati una latitudine sufficiente per rendere proporzionata la pena alla gravezza della *colpa*. Essi applicheranno per es. *il maximum* della pena, quando la contravvenzione si riconosca come *dolosa*, e quando l'effetto poteva prevedersi, e si atterranno piuttosto verso il *minimum*, quando un simile effetto non poteva prevedersi, secondo ciò che abbiam notato nella precedente *Sezione* (15).

497. (*Reg. II.*) Quando l'azione direttamente voluta sia di sua natura un *delitto*, o un *misfatto*, l'effetto maggiore che ne sarà derivato dovrà imputarsi a seconda della qualità del *dolo* che avrà accompagnato l'intraprendimento del reato, e della connessione di dipendenza che lo attacca al reato di cui è conseguenza. Se quindi questo reato si sarà intrapreso con *dolo massimo*, cioè con premeditazione, e la connessione in parola si riconoscerà tale che l'effetto maggiore derivatone formi con quel reato *unità di azione* (16), non gioverà punto allegare l' *i-*

---

con precisione distinto il fatto semplicemente *illecito* in morale dal *fatto illecito* perchè in se stesso criminoso, per far ritenere come legalmente imputabili in linea *colposa* le conseguenze non possibili a prevedersi di quest' ultimo fatto solamente, anzichè del primo, (v. sopra num. 487), pure conviene che non fosse imputabile altrimenti che in linea di colpa, l'effetto di un' azione anche volontaria, ma punibile come semplice *trasgressione di polizia*. (*Teoria delle leggi della sicurezza sociale, Lib. 2. c. 10. regola 8.*) La tenue gravezza di quei reati che son di loro natura punibili con *pene di polizia*, non suggerisce il bisogno di rimuoverne con pene di gran lunga più severe, le conseguenze che mai ne sorgessero, comunque più dannose.

(15) V. num. 476 a 481.

(16) Come nel caso di *omicidio* derivato da una *percossa*, o *ferita* commessa con *premeditazione*. Ved. Nani, *princìpj di giurisprudenza criminale* §. 27. sebbene per altro l'esempio tratto dalla Leg. 38, §. 5. *ff. de poenis*, e da lui allegato su tal proposito non corrispon-

gnoranza di un tal' effetto, o invocare la imputabilità *colposa*, perchè quando anche l' effetto non si sia preveduto, nè abbia potuto prevedersi, (il che è ben difficile a verificarsi nella specie) la legge trovando nell' agente il preconcepito disegno di offendere, e trovando nel fatto la realtà dell' offesa, prende unicamente norma dalle impressioni che il fatto risveglia, nè riconosce motivo come dar campo a scuse di sorte veruna, per rapporto alla intenzione diversa che mai si sostenesse essersi avuta nell' offendere (17). Quindi l' effetto in parola si reputerà come se si fosse anch' esso voluto con premeditazione (18).

498. (*Reg. III.*) Se poi la connessione tra l'ef-

---

desse troppo al caso, mentre non evvi *unità di azione* tra il porgere la sostanza per proccurare l' *aborto*, e il dare la *morte*. CARMIGNANI censura con ragione l' eccessivo rigore della dinotata legge. (*Op. e l. cit. nella nota 14.*) Ved. del resto quanto diciamo appresso.

(17) Questa regola trovasi molto ben sentita dal dotto CARMIGNANI, ed è presso che conforme a quella ch' egli offre nel numero 7. del §. 3. del Cap. 10. del Lib. 2. dell' opera citata nella nota (14).

(18) Su questo principio son fondate le disposizioni degli articoli 361, e 364 delle *leggi penali*. Il colpevole di *ferita o percossa volontaria* da cui segua la morte per sola natura della *ferita* o della *percossa* è punito quale *omicida*, cioè colla pena dell' omicidio o *premeditato* se la percossa o la ferita fu commessa con *premeditazione*, o *volontario* se fu commessa volontariamente bensì, ma senza premeditazione. Nel primo caso è inutile allegare che l' omicidio abbia sorpassato il fine del delinquente, e che non poteva da costui prevedersi, perchè la diminuzione di pena per tale *ignoranza* va dovuta nel solo caso di percossa o di ferita semplicemente *volontaria*, e non già per simili reati commessi con *premeditazione*. Ved. la nota al numero 499. Del pari il colpevole del misfatto di *castratura* va soggetto alla pena di morte, cioè alla stessa pena segnata per l' *omicidio premeditato*, quando dalla *evirazione* fosse derivata la morte di colui che ne fu vittima. La legge presume che la evirazione si fosse commessa con *premeditazione*, e quindi l' unità dell' azione fa sì che premeditato si riguardi anche l' omicidio derivato dalla *castratura dolosa*.

fetto ed il reato che vi ha dato causa non sia tale che formi *unità di azione*, ma che bensì si riconosca come la conseguenza possibile dello stesso reato; malgrado che il *dolo* annesso allo intraprendimento di questo fosse anche *massimo*, la imputabilità del mentovato effetto sarà la stessa come se si fosse *volontariamente* commesso, escluso solamente il carattere della *premeditazione*. Nella diversità del genere tra i due reati, la legge trova un motivo come tener considerazione della diversa intenzione mostrata dall' agente, per escludere la circostanza aggravante della premeditazione (19).

499. (*Reg. IV.*) Se poi manchi il premeditato disegno di nuocere, e se al tempo stesso la connessione tra l' effetto già surto, ed il reato direttamente voluto, si riconosca tanto remota che non era possibile di prevedersi dall' agente, siccome in tal caso l' effetto è considerato come *colposo* sol perchè accompagnato

---

(19) Un' esempio ne troviamo nel disposto dell' articolo 404 delle *leggi penali*. Malgrado che l' *abbandono*, o la *esposizione* di un fanciullo fosse per lo più premeditata, la *morte*, la *ferita*, la *mutilazione*, o lo *storpio* derivati in persona del fanciullo in conseguenza dell' abbandono, si puniscono come se si fossero *volontariamente* commessi, esclusa cioè la *premeditazione*. Altro esempio nel caso preveduto dall' artico 396 delle medesime leggi, in virtù di cui si può applicare la pena anche del quarto grado dei ferri (quella cioè che corrisponde all' omicidio volontario semplice ai termini dell' articolo 355) a colui che con mezzi adoperati per far seguire l' aborto col dissenso della donna incinta, abbia dato causa alla morte di costei. Nell' uno e nell' altro caso manca l' *unità dell' azione* tra i reati direttamente voluti, e le conseguenze provvenutene, per lo che la diversità della intenzione dell' agente si considera come capace ad escludere dalle mentovate conseguenze, l' aggravazione della pena per la premeditazione, comunque questa abbia avuto luogo nei reati che le han prodotte.

dalla ignoranza *volontaria* ma non vincibile in se stessa, così la imputabilità legale quantunque rimanesse pur la stessa come si compete al reato doloso, sulla considerazione del doloso intraprendimento della criminos' azione, divien capace di scusa, e quindi dà luogo ad una diminuzione di pena proporzionata alla qualità del reato che ne sarà provvenuto (20).

---

(20) Questa regola è precisamente sanzionata coll' articolo 391, la di cui disposizione non potrebbe mai elogiarsi abbastanza. *Se nel commettersi volontariamente una percossa o ferita ne nasca un reato più grave, che sorpassa nelle sue conseguenze il fine del delinquente, si applicherà la pena del reato più grave diminuita di uno a due gradi. Questa diminuzione non avrà mai luogo quando il delinquente avesse potuto prevederne le conseguenze, o avesse commessa la ferita con armi proprie.* Qui si potrebbe riferire il caso di colui che ignorando, e non potendo prevedere lo stato di gravidanza di una donna, come che per esempio nubile, ed in quel tempo in cui non ancora fornisce indizio di gravidanza la tumefazione del ventre, l'avesse percossa con bastone, e ne fosse derivato l' aborto. Quì si potrebbe del pari riportare il caso dell' omicidio contemplato nella leg. 1. §. 3. *ff. ad L. Cornel. de sicuriis*, cioè derivato in seguito di percosse *cum clavi, aut cuccumq;* e quello dell' omicidio derivato *ex ictu calcis*, di cui è parola nella Leg. 5. *Cod. eod.* In tutti questi casi l' effetto più grave del reato direttamente voluto come di connessione non possibile a prevedersi col reato in parola, vien dalla legge scosato, e più mitemente punito per la premessa regola, la quale evidentemente è applicabile nel solo caso in cui il reato direttamente voluto si fosse commesso nel dolo *ex impetu*, e non quando si fosse commesso dietro precedente disegno. Tutto ciò si rileva abbastanza dal perchè 1. nella cit. *leg.* 1 parlasi di offesa inferita *in rixa*, la quale suppone la contesa surta *ex improviso* (v. quanto diremo nel num. 531.) 2. dal perchè l' art. 391 parla solo di percosse o ferite semplicemente *volontarie;* e non già di simili reati commessi con *premeditazione*, pei quali debbono sempre senza eccezione seguirsi le norme stabilite dall' articolo 362. 3. dal perchè il citato articolo 591 va compreso tra le *cause di scusa*, come che situato sotto la rubrica delle *scuse* premessa alle disposizioni tutte contenute nella Sez. VI. del Cap. 1. Tit. 8. Lib. 2. delle *leggi penali*, di cui quell' articolo fa parte: 4. dal perchè le scuse debbono applicarsi restrittivamente ai soli casi che espressamente vi sono relativi ; (arti-

500. (*Reg. V.*) Se finalmente versando l'agente in atto criminoso avrà data causa ad un *fatto colposo* che lungi dal formare unità di azione col primo, non vi avesse nè anche una remota connessione di dipendenza, ma invece costituisse un' altro reato nel suo genere, e nella sua specie distinto, la circostanza del reato volontario in cui giaceva l'agente, non influirà punto per alterare in modo alcuno tanto la natura del *reato colposo*, quanto la imputabilità corrispondente al medesimo (21). Le regole espresse in questa *Sezione* non saranno allora affatto applicabili, perchè non potendosi il *reato colposo* reputare come effetto surto dal *reato doloso*, manca nel caso il principale tra gli estremi richiesti per la imputabilità di cui in questa *Sezione* è parola (22); ma tutto al più si farà luogo alla imputazione tanto del fatto *doloso*, che del *colposo* qualora applicabili fossero le teorie della *reiterazione*.

501. Allorchè tratteremo della *estimazione dei reati*, non che quando terrem discorso del *tentativo*,

---

colo 63 delle leggi), e dal perchè finalmente 5. le ferite e le percosse qualificate per la circostanza della premeditazione non sono mai scusabili, ai termini degli articololi 385, 386, e 352 delle stesse leggi. Ved. del resto quanto pur ne diremo in trattando dei reati contra le persone nella *Parte II.*

(21) Così per esempio, non cesserebbero dal riguardarsi come colposi, e punibili ai termini degli articoli 375, e 376, l'omicidio, le ferite, le percosse ec. commessi per disaccortezza, o imprudenza da colui che audasse cacciando armato di schioppo senza corrispondente licenza. L'asportazione dell' arma sarebbe un delitto di genere, e di specie affatto distinto da simili reati, tal che nella ipotesi la pena dovrebbe regolarsi giusta le teorie ch' esporremo in parlando del *concorso di più reati* nel *Cap. VIII.* (Ved. CARMIGNANI, *op. e leg. cit. num. 8.*)

(22) V. num. 487.

dimostreremo quale e quanta influenza il danno provvegnente dai reati eserciti sul grado della responsabilità penale, a differenza di ciò che ha luogo nella sola imputabilità morale. Crediamo di dover quì solo avvertire di nuovo che mancando la imputabilità morale non è possibile che vi esista la imputabilità, o la risponsabilità penale, ma che per l'opposto quest'ultima non debbe andar sempre proporzionata colla prima. Quindi è che se pure tra l' esposte regole, e quelle che dalla equità naturale discender potrebbero, una qualche differenza potesse notarsi, il che per altro ci sembra ben difficile se la ragione ci faccia strettamente campeggiare, giustificato rimarrebbe il rigore delle disposizioni del diritto, sulla considerazione dei motivi politici che le han dettate, motivi sui quali avremo spesso occasione di trattenerci (23).

SEZIONE IV.

Della pruova del dolo, *e della* colpa.

502. Se il *dolo* è l'elemento principale che costituisce il reato, e che forma come il cardine della *morale*, e della *civile imputabilità*, giusta che sembraci di aver pienamente dimostrato nelle precedenti *Sezioni*, si domanderà con ragione quali sieno le norme da seguirsi per conoscersi se un'azione criminosa fosse stata commessa con dolo. Lungo trattato si aspetterebbe forse il lettore su questa materia reputata tan-

(23) *Multa*, dice Giuliano nella legge 3. *ff. ad Leg. Aquil. iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest.*

to più astrusa e delicata, per quanto più sembra difficile il penetrare nel cuore di colui che ha commesso il reato, onde iscovrire la di lui *intenzione*, o la di lui *volontà*, che son quelle appunto, dalle quali la determinazione del dolo dipende. Ma dopo che la legislazione penale in materia di pruove è stata sottratta sia dalle regole, che facevano dipendere il convincimento dei giudici da tutt'altro fonte, che da quello che solo può esser capace ad indurre una *certezza morale*, sia dall'arbitrio fatale, in virtù di cui la debolezza della pruova gli autorizzava a ritenere un prevenuto qual colpevole per metà, o per un quarto del reato imputatogli, a punirlo cioè con pena proporzionata non già alla gravezza del reato, ma bensì al grado della *pruova* (1); e dopo che invece si è sostituita la *pubblica discussione* al semplice processo scritto, dandosi ai giudici per norma della di loro *convinzione* il solo intimo sentimento della propria coscienza (2): la cosa non può più presentare

---

(1) Preghiamo il lettore di riscontrare su questo proposito tutta la nota (11) al num. 304.

(2) L'articolo 292 delle *leggi di procedura penale* ha espressamente disposto che « i giudici debbono risolvere tutte le quistioni di fatto » secondo il loro *criterio morale*, e che la parte della decisione, » colla quale si decidono le quistioni di fatto non è soggetta a ricor» so per ciò che risguarda la convinzione de' giudici: » e la Corte Suprema di Giustizia di Napoli, ha sull' appoggio di questa saggia disposizione stabilita la regola « che quando la pruova sia stata le» galmente raccolta, e legalmente discussa, i giudici la valutano se» condo l'intimo sentimento della loro coscienza; e perciò qualun» que sia la specie di essa, qualunque sia il numero dei testimonj, » e la forza dei documenti, che la sostengono, qualunque il reato » cui quella si riferisce, non può in alcun caso per ministero della » legge produrre la convinzione dell'accusato, ugualmente che nem» meno per ministero di legge può esser reputata inefficace a pro-

quelle difficoltà, che la fresca rimembranza delle imbarazzanti regole introdotte dai forensi, faceva temere relativamente alle pruove del *dolo*, e della *colpa*. È dunque la ragione quella sola che si deve consultare all' oggetto, ed i dettami di essa, tanto più patenti per quanto più semplici a fronte di qualunque regola che la legge volesse prescriverne, sufficienti saranno per rimuovere, colla concessione di un giusto quanto necessario arbitrio ai magistrati, qualunque altro arbitrio dannoso ed ingiusto.

503. Fintanto che l' azione criminosa si restringe ad un semplice concepimento nell' animo del delinquente, non vi ha dubbio che sia assolutamente, e moralmente impossibile scovrirne i caratteri. La intenzione allora di delinquere, ossia il *dolo*, sfugge dalla penetrazione altrui, e nota si rimane al solo delinquente, ed a Colui che sa leggere nei cuori degli uomini. Ma quando la stess' azione si è esternata, non può non convenirsi che sia moralmente possibile lo indagare, dalle circostanze stesse della medesima in rapporto all' agente, e quindi il determinare se nel suo effetto abbia corrisposto alla di lui ***intelligenza*** e ***volontà***. Se avrete meditato semplicemente di uccidere un nemico, e ve ne sarete astenuto pel timore della pena che vi sarebbe destinata, certamente che mi sarà impossibile di conoscere la vostra malvagia intenzione, il vostro *dolo*. Ma se per l' opposto voi lo avrete realmente ucciso, mi sarà agevole

» durla: ma rimarrà al *criterio* dei giudici l' assentirvi, secondo l'impressione ch' ella fa nel loro animo, confermata da ciò che è più » convenevole alla cosa di cui si tratta, e cui assiste maggior lu» ce di vero. » (*Supplimento alla collezione delle leggi*, *serie criminale*, *anno 1819*, *massima n. 82. pag. 703.*)

il conoscere dagli stessi mezzi che avrete adoperati per consumare il misfatto, e dalle stesse circostanze che lo avranno preceduto, accompagnato, o susseguito, non solamente il fatto dell' *omicidio*, ma ben' anche la vostra volontà, o il grado del *dolo* in voi, allo stesso modo come dall' effetto agevole può essere l' argomentare sulla causa che lo ha prodotto.

504. Alcuni tra gli antichi scrittori sul diritto criminale avevano distinto il dolo tra *vero*, e *presunto* (3). Il primo dicevasi quello che si dimostrava con pruove, od indizj chiari ed indubitati: il secondo per l' opposto quello che si desumeva da indizj od argomenti probabili, non già necessarj. Il primo solamente autorizzava i giudici ad applicare la pena ordinaria dalla legge prescritta, laddove il secondo autorizzavali a dar luogo ad una pena minore proporzionata al grado della pruova (4).

505. Senza punto fermarci a dimostrare quanto dannosa ed ingiusta fosse questa conseguenza in se stessa; egli è evidente che la distinzione medesima tra dolo *vero*, e dolo *presunto*, da cui facevasi derivare, sia del tutto priva di fondamento. La intenzione di delinquere che accompagna un' atto criminoso, è sempre come la causa occulta di un fenomeno esterno, ed allo stesso modo come non è possibile il penetrare nell' interno dell' uomo, così non è possibile il portare un giudizio sul *dolo*, che sia infallibile, o che presenti una certezza assoluta. Solo

(3) TIRAQUELL. *caus. 15.* FARINACCIO *quaest. 87. numero 12. et sequent.*

(4) Ved. MATTEI « *de crimin. ad Lib. 48. ff. Tit. 18. Cap. 4. num. 10.* »

si deve ricorrere a « *delle presunzioni fondate sul* » *corso ordinario e conosciuto delle cose e degli* » *uomini*, *per attribuire ad ognuno la cognizione* » *delle conseguenze di un dato atto*, *o di un da-* » *to tentativo* » (5). Il dolo quindi è sempre *presunto*, dappoichè dalle azioni esterne, e dall'esterne circostanze delle medesime che possono esser note, si arguisce, e si conchiude su di ciò che è ignoto, si presume cioè che l'agente avesse agito con dolo (6).

506. Ciò premesso ecco le regole generali che debbono seguirsi in quanto alla determinazione del *dolo*, e della *colpa*. 1. Quando, *secondo il comune ed ordinario modo di giudicare*, l'effetto di un'azione si riconoscerà conforme alla causa che lo avrà prodotto, cioè alla *intelligenza*, o alla *volontà* dell'agente, allora si dirà che questo effetto sia *doloso*: 2. quando per l'opposto si giudicherà diverso, ossia quando l'effetto si riconoscerà come voluto sol perchè era la conseguenza dell'azione, possibile a prevedersi, e non preveduta per negligenza, allora si dirà che sia semplicemente *colposo:* 3. quando finalmente lo stesso effetto dell'azione (sempre secondo il comune modo

---

(5) Romagnosi, *Genesi del diritto penale.* §. 592.

(6) « *Caeterum*, dice il chiarissimo Renazzi, *dolus quo quis delinquit, verus est dolus, deque eo certissime, et vere soli potest constare delinquenti. Dolus enim, cum interna sit actio, latet occultus in anima delinquentis, aliorumque hominum aciem effugit. Unde non aliter a nobis argui potest, quam ab externis actionibus, quae indicia sunt, et argumenta internarum actionum, a quibus istae proveniunt. Itaque quod ad nos pertinet, semper dolus praesumptus est: praesumimus scilicet, concludimusque vere quemquam ad delinquendum* dolo *accessisse ex externis ab eo gestis criminosis actionibus.* (*Elem. iur. crim. Lib. 1. Cap. 5. §. 4.*)

di giudicare) non corrisponderà affatto alla causa , ma si conoscerà derivato dal concorso di combinazioni estranee impossibili del tutto a prevedersi, allòra si dirà che sia *casuale.*

507. Le teorie che abbiamo esposte nelle due prime *Sezioni* di questo *Capitolo*, possono agevolmente fornire moltissimi esempj che valgano a dimostrare quanto veniamo dal dire; e quelle altre diffusamente sviluppate nella precedente *terza Sezione* possono presentare benissimo i casi di eccezione alle mentovate regole in quanto alla *colpa* ed al *caso*, sempre che la prima fosse preceduta dal *dolo*, e 'l secondo dal *dolo* o dalla *colpa.* Il *dolo* che precede, o occasiona l'avvenimento colposo si trasfonde in questo a segno che faccia considerarlo come *doloso* anch'esso , e soggetto quasi sempre alla pena stessa che gli sarebbe dovuta se fosse stato come a bello studio proccurato ; ed il *dolo* il quale precede, o occasiona il *caso* si trasfonde benanche su di esso, ma in guisa che autorizzi i giudici ad applicare una pena minore proporzionata al danno. Noi non dobbiamo trattenerci ulteriormente su di ciò , perchè lo stesso sarebbe che fare una inutile ripetizione di quanto a lungo abbiam' osservato nei luoghi indicati.

508. Or sulla pruova del *dolo* , l' unica osservazione interessante che non si potrebbe omettere senza lasciare una grande oscurità sulla materia, è quella appunto che concerne la distinzione tra il *dolo presunto dalla legge* , e quello che si può presumere dal magistrato in vista delle circostanze del fatto.

509. Alcune azioni criminose sono di tal natura che non appena manifestate, si riconoscono come la con-

seguenza della malvagia intenzione, o del dolo nel delinquente. Esse costituiscono quei reati che, come altrove abbiam detto, presentano da loro stessi il dolo « *res ipsae in se dolum habent* (n.° 424, e seg.), e che le nostre leggi in varie disposizioni contemplano senza l' aggiunta di quell' espressioni atte a dinotare il dolo, o a farlo rilevare come un' estremo che vi dovrebbe concorrere per renderli soggetti alla pena prescritta. In tali reati il dolo è *presunto dalla legge*, e quindi non vi ha d' uopo di pruova alcuna sull' estremo del dolo, essendo sufficiente che si dichiari dai magistrati essersi commessi dal prevenuto, perchè si possa soggettare alla pena stabilita. Essi non possono essere il risultamento di una *colpa* (7), ed i giudici non sono affatto abilitati a muo-

---

(7) Che anzi si deve portare lo stesso ragionamento anche se l'azione si riconosca in realtà come l' effetto di nna *negligenza, imprudenza*, o *trascuraggine*. Ritornando in fatti al reato di *falso* sul quale tenemmo discorso nelle note ai numeri 426, e 455, facciamo avvertire che se pur si riconosca dall' esame delle circostanze del fatto che l'uffiziale pubblico sia incorso nella *falsità di supposizione di persone* per semplice abbondanza di fiducia in coloro che si eran presentati d' avanti a lui, e senza la volontà di nuocere, sarà sempre soggetto alla pena segnata dall' articolo 287, *leggi penali*. Un *notajo*, per esempio, allorchè non conosce una delle parti che si presentano per istipulare un' atto, è tenuto ai termini del *Regolamento sul Notariato de' 23 Novembre 1819*, ad adoperare due altri testimonj a lui noti, i quali lo accertino della identità della persona a lui ignota. Se non pertanto manchi di usare queste legali precauzioni, ed abbandonandosi alle semplici assertive di coloro che a lui si presentano, presti luogo ad una supposizione di persona, portando come comparso *Tizio* per fare una vendita, quando in realtà una persona diversa col finto nome di *Tizio* sia intervenuta alla stipolazione, e con ciò commetta una *falsità* in pregiudizio degl' interessi di *Tizio*, diviene il Notaro risponsabile della medesima come se con *dolo* l' avesse commessa, sebbene potesse provarsi che in realtà fosse mancata in lui la *volontà di delinquere*, o il

ver quistione intorno al dolo, perchè allora verrebbero ad arrogarsi una parte del potere legislativo, a correggere un testo di legge ammettendovi quelle distinzioni che la stessa legge non ammette, ed a scu-

---

disegno di nuocere. Indarno potrebbe allegare che il falso sia l'effetto di una sorpresa alla di lui buona fede, o di una trascuraggine, perchè in fatti ha dichiarato falsamente che conosceva gl' intervenuti. Quindi non vi è *colpa* al senso della legge, e se pur ve ne fosse, il che crediamo ben difficile a sostenersi nel fatto in questo caso, la *colpa* sarebbe innanzi alla legge punibile ugualmente che lo stesso *dolo*. È la legge quella che avverte i Notaj ad esser diligenti nello eseguire strettamente quelle disposizioni che prescrive per guarentire la pubblica fede, assicurare le private proprietà, ed allontanare anche le remote occasioni a consimili falsità, disposizioni in virtù delle quali la stessa pena si minaccia sia che le *falsità* provvengano dal *dolo*, sia che si riconoscano figlie di una semplice ommissione, o trascuraggine. In questo ed altri simili casi si verifica quanto dicemmo intorno alla diversità che può esservi tra il grado della *imputabilità morale*, e quello della *imputabilità*, o *risponsabilità politica* e *civile*. (Ved. num. 482, e seguenti). Che se poi il Notaro non avesse dichiarato di conoscere alcuno di coloro che si sarebbero innanzi a lui presentati, dicendo invece che per detto di essi si chiamino N. N. ec. ec. non sarebbe allora risponsabile della pena di *falso*, perchè una *falsità* in realtà non si sarebbe da lui commessa, come faremo rilevare quando terrem parola del reato di *falso*. Del rimanente riscontrate quanto sul proposito osserva Nani nelle annotazioni a Mattei, e precisamente nel luogo da noi riportato nella nota (56) al num. 469, e quanto altro diffusamente osserva l'illustre autore del trattato su' *delitti considerati nel solo affetto*, allorchè parla di proposito degl' *indizj*, e delle presunzioni. « Le presunzioni, insegna tra l' altro, autorizzate dalla legge per regola certa e determinata, come tanti suoi postolati di ragion politica e civile, sono quelle sole, che per se stesse costituiscono una pruova legittima, sebbene alcuna volta possano *riuscir fallaci*. Ma il diritto di *convenienza civile*, e la *ragion politica* può autorizzare certe regole dirette al bene comune ed universale della società, quando anche in certi casi singolari possano alcuna volta riuscir di pericolo e di danno a qualche privato; e quindi benchè per accidente una materiale ingiustizia possa in qualche caso esser commessa; *adversus singulos*, come dice Tacito (*annal. Lib. 14. cap. 44.*) *utilitate publica re-*

sare un reato, o a mitigare una pena al di là dei casi, e dellè circostanze in cui la legge dichiari il fatto *scusabile*, o permetta di applicare una pena meno rigorosa (contro il disposto dell' art. 63 delle *leggi penali*). Verrebbero finalmente ad usare di quell' arbitrio, che la legge ha voluto appunto proscrivere nel determinare che gli estremi del *dolo* debbono essere verificati nei soli casi, nei quali esige in termini espressi (v. n.° 424), o equipollenti (n.° 427) che la contemplata azione criminosa, per esser soggetta a pena, debba essere con *dolo* commessa.

510. Alcune altre per l' opposto sono di tal natura, che non potendo considerarsi come conseguenze costanti di una criminosa intenzione, vengono dalla legge dichiarate punibili colla pena segnata, sol quando si riconoscano commesse con dolo. Per queste ultime solamente sono applicabili le regole da noi esposte nel n.° 506, mentre è la determinazione di questa sola specie di dolo quella che si è lasciata al criterio dei magistrati. Questo dolo è appunto quello che noi diciamo *presunto dal giudice*, il quale deve cioè desumersi dalle circostanze dell' azione criminosa in rapporto all' agente, e pel quale debbonsi far valere delle *presunzioni* come le abbiamo definite nel n. 505. È la legge quella che del pari dinota le specie dei reati in quest' ultima classe compresi, allorchè richiede come un' estremo costitutivo del reato

---

» *penditur*. Tutti gli altri indizj diretti a stabilire una semplice certezza morale, non sono più in se stessi che mere presunzioni, le » quali dipendono dal risultato delle conseguenze dedotte da quelle » circostanze o antecedenti, o concomitanti, o susseguenti al fatto » che formano gl' *indizj*.... (De Simoni, *Parte 1. cap. 15.*)

nella sua essenza quello della *volontà, scienza, dolo*, o *frode* ec. da parte dell'imputato (8); ed è per lo appunto in questi reati che corre ai giudici l'obbligo di dichiarare, nella soluzione della quistione di fatto, non solamente se consti che il prevenuto abbia commesso il reato, ma benanche se consti che lo abbia *scientemente*, *fraudolentemente*, *volontariamente*, in somma che lo abbia con *dolo* commesso.

511. Or queste presunzioni poggiate, come sopra, sul corso ordinario e conosciuto delle azioni umane, sono appunto quelle che debbono rilevarsi dalle circostanze dell'azione in rapporto all'agente. Le leggi

(8) Nella nota (34) al num. 426 noi portammo degli esempj per dilucidare ciò che dicevamo in quanto al dolo *reale*, cioè inerente alla stess' azione criminosa, ed al dolo *morale* cioè inerente al fine proposto dal delinquente. Per non appartarci dal reato di falso, egli è evidente che nel caso contemplato nell'articolo 287 delle *leggi penali*, niuna pruova occorre per dimostrare il dolo. Esso dalla legge si considera come inerente alle diverse specie di *falsità* in detto articolo prevedute. Esso è legalmente presunto, per esempio, nella supposiziune delle persone, perchè in realtà l'uffiziale pubblico il quale ardisce di portare come presente una parte che all'atto non interviene, agisce con dolo, e basta ciò provare per rimanerne comprovata benanche la *intenzione dolosa*. Per l'opposto nel caso previsto dall'articolo 288 non basta provare che abbia l'uffiziale disnaturato la sostanza dell'atto, ma occorre dimostrare che abbia ciò fatto con frode, appunto perchè la legge richiede l'estremo *fraudolentemente* per esservi in questa specia misfatto di *falso*. Or questo estremo è quello che si deve rilevare dalle circostanze di fatto, e pel quale i giudici debbono far valere delle presunzioni giusta i suggerimenti del proprio criterio morale. Del pari un perito, il quale emetta un giudizio discordante dalla natura della cosa, non commette un falso, se non quando il faccia con *dolo*, perchè un giudizio discordante di simil fatta non è per se stesso un'azione dolosa, ossia non sempre è l'effetto del dolo, potendo benanche risultare da semplice errore, da imperizia, da ignoranza ec. È quindi necessario in questo caso verificare, per mezzo delle presunzioni di cui è parola, l'estremo del dolo, richiesto sotto la voce *scientemente*, dall'art. 194, *leggi penali*.

romane, ed i giureconsulti che le avevano comentate, quantunque fissassero delle massime alquanto discordi da non poche disposizioni delle leggi vigenti relativamente al *dolo presunto* (9); pure in termini precisi consacravano la regola che alle circostanze dell' azione dovesse precisamente attendersi per determinare se sia, o non dolosa: e quindi le teorie che dal disposto di quelle leggi discendono, possono benissimo servir di norma su questo punto, sempre che incompatibili non si ritrovino coi dettati della legislazione in vigore. Lungo sarebbe lo accennare tutte le circostanze che secondo il prescritto delle mentovate leggi possono far presumere, o escludere il dolo, o la colpa nei diversi reati (10). Presceegliamo quelle che sono relative all' omicidio, e che possono servir come di esempio in tutti gli altri reati, nei quali il dolo non va presunto dalla legge.

512. I legami del sangue, o di una più stretta amistà tra la persona uccisa e l' uccisore, possono escludere la presunzione del dolo, ed indurre quella

---

(9) Citiamo per esempio la differenza in quanto può essere relativo al *dolo* negli *omicidj*. Le Leggi Romane ritenevano come *presunto* in questi reati il dolo, tal che nel dubbio potesse reputarsi l'omicidio come *doloso*, a differenza di quel che le nostre leggi attualmente ne prescrivono. Quella presunzione però poteva esser distrutta con argomenti contrarj; (v. Mattei *de crimin. ad Lib. 48. ff. tit. 5. n. 15.*), e ciò menava all' assurdo pericolosissimo che una presunzione della Legge potesse essere esclusa da un' altra presunzione del magistrato, e dava luogo a quell' arbitrio funesto, che rendeva superiori alla legge coloro che eran solo chiamati ad eseguirne le disposizioni

(10) Tanto è ciò vero, in quanto che lo stesso Giureconsulto Callistrato diceva nella Leg. 3. §. 2. *ff. de testib. Quae argumenta ad quem modum cuique rei sufficiant, nullo certe modo definiri potest.* »

della *colpa*, perchè il corso ordinario delle umane operazioni porta a credere che non si disponga alcuno così facilmente ad uccider colui, che teneramente amava. Quindi se un bambino si trovi morto nel letto paterno, è ben difficile ascriversene la uccisione al *dolo*, ma bensì si attribuisce agevolmente alla *colpa* dei genitori che lo avranno oppresso nel sonno (11).

513. Similmente la qualità delle armi, o dei mezzi dei quali l'omicida si sarà servito, può delle volte far presumere la *colpa*, e delle volte il *dolo*. Mosso a sdegno io getto un frutto contro di alcuno. Egli per evitare il colpo si abbassa, e sdrucciolando cade, e si spezza una gamba. Sarò allora reo dello *storpio*, ma non doloso, perchè il mezzo che ho adoperato come vendicarmi contra l'oltraggio che mi aveva sdegnato, non si riconosce, giusta il comune modo di giudicare, come capace a produrre lo *storpio* (12). Egli è vero che questo storpio mi sarà imputabile nel foro penale, perchè accompagnato da *colpa presunta*, da quella cioè che viene occasionata da un reato (13); ma questa *colpa* non sarà mai di tanta forza da farmi punire come se a bello studio avessi commesso il reato di storpio. Del pari quando, per esempio, avessi ucciso con un calcio (14), o con un pugno, o con un colpo di bastone usuale, vi sarebbe luogo a presu-

---

(11) *Necessitudo enim personarum, si nullis inimicitiis ea dissoluta, et distincta probetur, excludit doli suspicionem.* MATTEI, *de crimin. Lib. 48. ff. tit. 5. num.* 15.

(12) Ved. ROMAGNOSI, luogo cit. nella nota (5).

(13) Ved. quanto dicemmo nella *sezione* precedente.

(14) Ved. la leg. 5, *Cod. ad Leg. Cornel. de sicar.*

mere che l'omicidio avesse di molto oltrepassata la mia intenzione, che cioè anche fosse *colposo*, perchè secondo l'ordinario modo di giudicare questi mezzi non sono atti a dar la morte, nè si adoperano che per una semplice percossa (15). Quando dunque cade dubbio sulla esistenza del dolo, ossia quando la intenzione di uccidere non può provarsi dalle altre circostanze, la qualità dell'arma, o del mezzo adoperato esclude il *dolo* (16).

514. Per l'opposto se io mi sarò servito di un pugnale, o di un'altra arma propria (17), non sarò certamente sottratto dalla pena segnata per l'omicidio volontario, comunque volessi, e potessi provare che la mia intenzione era solamente quella di ferire, perchè questi strumenti manifestano il mio dolo, essendo ordinariamente destinati per uccidere, ed essendo facile il prevedere che dall'uso di essi sorga l'omicidio (18).

515. Finalmente le altre circostanze che han preceduta, accompagnata, o susseguita l'azione, possono

---

(15) *Divus Hadrianus rescripsit eum qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse, et qui hominem non occidit, sed vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum, et ex re consituendum hoc; nam si gladium strinxerit, et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse: sed si clavi percussit, aut cuccuma, in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam* etc. Leg. 1. §. 3. *ff. ad Leg. Cornel. de sicar.* Ved anche la legge unica *Cod. de emendat. servor.*

(16) Ved. Einnec. *ad pandect. tit. ad L. Cornel. de sicar.*

(17) Sono *armi proprie* quelle, la di cui destinazione principale, ed ordinaria è la difesa propria, o l'altrui offesa. Articolo 148, *leggi penali.*

(18) Su questa fondata presunzione si appoggia la disposizione dell'articolo 391 delle *leggi penali*, da noi riportata nella nota (10) al numero 499.

concorrere per dimostrare la intenzione dolosa nell'agente, come se avesse minacciato, tese delle insidie, preparato delle armi, cercato de' complici ec. ec. (19).

516. Lo stesso dicasi in quanto agli altri reati. Il criterio morale de' giudicanti non resta punto legato da veruna disposizione di legge per la determinazione del dolo in tutti quei reati, nei quali non va presunto per forza della legge. Alla scrupolosità della di loro coscienza è riserbato il conoscere, ed il giudicare sulla intenzione del delinquente, dalle stesse circostanze dell'atto esterno che avrà commesso. La parte della di loro decisione che è relativa a questo punto, non va nè anche soggetta alla censura della *Corte Suprema*, perchè risguarda la propria di loro convinzione (20). Solo si richiede che esprimano nella decisione in parola tutte le circostanze di fatto dalle quali han desunto il *dolo* da parte dell' imputato (21). Queste disposizioni per quanto onorano la legislazione vigente, altrettanto dimostrano quale interesse i giudici debbono prendere onde non abusare di quell'arbitrio, che ha dovuto loro lasciarsi, confondendo per una mala intesa severità l' effetto di una imprudenza con quello di una dolosa intenzione, o ritenendo, per una pericolosa equità, come prodotto da semplice colpa il reato diretto da pravo disegno, o da fine criminoso, e perverso.

(19) Ved. Mattei, ed Einnec. l. cit. qui sopra.

(20) Art. 292, *leggi di procedura penale*.

(21) Art. 293, delle *leggi*.

CAPITOLO V.

Della complicità.

517. La parola *complicità* presa nel senso il più generale ed esteso può dinotare il concorso di più persone nello stesso reato, ed andar quindi confusa colla *correità* precisamente intesa. Presta mano ad una tal confusione l'essersi da non pochi scrittori insegnato che tanto valga il dir *complice* in un reato, quanto il dir *socio*, o *conscio*, *sceleris socius*, *conscius* (1). Ma notabilissime differenze passano tra la *correità*, e la *complicità*, sia se voglia starsi al pretto significato de' termini legali, sia se voglia attendersi al grado della imputazione che può esser diverso nei *complici*, laddove lo stesso è sempre nei *correi*.

518. La voce *complicità* derivata dal latino *complicare*, che suona lo stesso che *unire*, *mescolare*, offre naturalmente l'idea dell'altrui concorso ad un reato che da altri si commette; e quindi è ben diversa dalla *correità*, la quale dinota il concorso di più persone per un reato che si commette, e che si era risoluto commettersi da tutte, e da ciascuna di esse. La imputabilità del reato nel primo caso può essere nello stesso grado tanto nel *complice* che nell' *agente principale*, e può esser benanche nel primo in grado minore in proporzione della efficacia del concorso in parola; e per l'opposto la imputabilità

(1) *Cum plures simul*, dice CARMIGNANI, *physice ad delictum perficiendum conspirant, ii proprie complices, conrei, et criminis socii sunt.* (*Elem. iur. crim. Lib.* 1. §. 227.)

nel secondo caso è sempre la stessa contro i *correi*, quantunque nella esecuzione, o nella consumazione del reato eguale non fosse stata la parte che rispettivamente vi avessero presa.

419. Perchè la enunziata teoria ricevesse tutto lo sviluppo di cui è capace, noi dividiamo il *Capitolo* in due *Sezioni*, nella prima delle quali tratteremo della *correità*, e nella seconda della *complicità* propriamente detta.

SEZIONE PRIMA.

Della correità.

520. Per diritto romano tutti coloro i quali promettevano solidalmente ad alcuno, o facevansi solidalmente promettere da alcuno la stessa cosa, o la stessa somma, prendevano il nome comune di *correi*, e si dicevano correi promettenti (*debendi*) nel primo caso, e correi stipolanti (*credendi*), nel secondo (1). Ciò importava che l' uno dei correi *promettenti* poteva essere astretto per l'intiero, e l'uno dei correi *stipolanti* poteva esigere anche l' intiero, secondo le regole della *solidalità* (v. n.° 275). Non senza ragione lo stesso vocabolo *correi* si adopera ben' anche nel *diritto criminale* per dinotar coloro, i quali dopo aver determinato di commettere un reato si associano per eseguirlo insieme, e lo mandano realmente ad effetto colla di loro opera simultanea, e rispettiva. In questo caso essendo tutti, e ciascuno au-

(1) Ved. EINNEC. *ad Pandect. Lib.* 45. *Tit.* 2. §. 20.

tori del reato commesso, sono anche tutti risponsabili della pena a quello corrispondente, perchè la imputabilità di esso si comunica a ciascuno, come se tanti fossero i reati, quante sono le persone che si erano associate per commetterlo (2). Due sicarj per esempio concertano di uccidere un nemico. Si armano di pugnali, e mettendosi in aguato, lo attendono in un determinato punto. L'infelice in passando cade nelle di loro insidie, ed assalito riceve più colpi da entrambi, e ne rimane estinto. Quantunque nella ricognizione del cadavere tra le molte ferite una sola se ne trovasse mortale, e quantunque si conoscesse chi degl' iniqui aggressori ne fosse stato l'autore, entrambi saranno non pertanto rei di *omicidio premeditato*, ed alla pena di tale misfatto soggetti. L'unità dell'azione nella sua origine, e nella uniforme volontà di entrambi, fa sì che non si debba distinguere chi tra esso loro sia l'*agente principale*, e chi il *complice*, e quindi nel giudicare sulla dovuta imputazione non alle regole della *complicità*, ma a quelle della *correità* fa d' uopo ricorrere.

521. Le leggi romane, che tanto seguirono i dettami della ragione, in quanto che meritarono appellarsi la stessa *ragione scritta* (3), non potevano sicuramente

(2) *Singulorum proprium est maleficium; imo tot iniuriae sunt quot et personae iniuriam facientium*, dice il Giureconsulto Gajo nella Leg. *34. ff. de iniuriis et fam. libel.* Del pari dice Barbeyrac nelle note a Pufendorf; *per huiusmodi unionem singuli singulos confirmant, et vicissim per eos in communi consilio confirmantur, et singuli aeque concurrunt ad expediendam caeteris agendi facultatem, tametsi aequa ratione haud egissent. Ita vero singulorum actio rectissime considerari potest quasi ex parte a caeteris producta esset.* (*De off. hom. et civis, Lib. 1. Cap. 1. §. 27 not. 4.*)

(3) V. Charond, *du droit franc. respons. 64.*

prescrivere delle norme differenti per la imputazione in parola. Quindi sia nei reati d' *ingiurie* (4); sia nei *furti* (5); sia in tutte le altre specie di ruberie commesse dietro concerto da più persone (6), una, e la stessa era la pena a ciascun correo dovuta, senza riguardo alla qualità degli atti che ciascuno avesse singolarmente intrapreso. Esse però non avevano distinta nei nomi la *correità*, dalla *complicità* (7), e questa ommissione ha fatto sì che quasi tutti gli scrittori sul diritto criminale avessero confusa l' una coll' altra.

522. Uno dei moderni scrittori, e forse il primo che abbia saputo innestare i principj della *scienza penale* coi dettati delle leggi tra noi in vigore, ha esposte delle teorie su questa interessante distinzione. Egli partendo dalla *solidalità*, che nasce dall'iniquo concerto di più persone per la consumazione dello stesso reato, ha fissate delle massime, sulle quali crediamo indispensabile di fermarci alquanto, perchè non

---

(4) V. Leg. *34. ff. de iniur.*

(5) V. Leg. *21. §. 9. ff. de furt.*

(6) Disposizioni precise sul riguardo trovansi nella Novella 10. dell' Imperator Leone che crediamo utile di riportare. « *Quos communio in unam aliquam, eamdemque conditionem conjungit, inter hos communes etiam animos esse ubique videas..... Quapropter qui malitioso consensu coitione facta, rem aliquam, in quam a lege poena constituta est, inceptant (utpote si raptus committatur, vel parricidium, alteriusve cuiuspiam caedes perpetretur) quanquam non omnes tantundem momenti et operis re peragenda conferant, eandem tamen poenam sustineant, sane quam recte veteri legislatori placuit. Et nos quoque idcirco quae de his, qui simul et communiter latrocinandi animo homines invadunt, iam olim sancita sunt approbantes, statuimus ut omnes eodem supplicio afficiantur, tametsi parem operam rei perpetrandae non omnes adhibuerint etc.*

(7) Come si rileva dalla Leg. *7. ff. de iurisdict.*

fossero ciecamente, e senza eccezione alcuna adottate nel foro. « Il solo concerto, egli dice, e la sola » associazione a delinquere sono i due estremi che » costituiscono la correità, talchè se anche alcuno » degli associati per la consumazione del maleficio, » non vi avesse presa che poca, o nessuna parte, la » sua reità sarebbe sempre eguale a quella degli al- » tri in virtù della sola cospirazione, e del concorso » a delinquere » (8). È quindi secondo questi principj, simili ad un di presso a quelli che professa un dotto scrittore inglese (9), che se uno degli associati nel tempo della consumazione suddetta non avesse prestato che la semplice sua assistenza, o il solo suo intervento, sarebbe un *correo*, e non potrebbe prendere la divisa di *complice*.

523. Salvo non pertanto il rispetto dovuto al merito insigne del chiarissimo autore, non possiamo al certo convenire che tanta estensione si debba dare alla *correità*, a fronte di ciò che le attuali leggi prescrivono sulla *complicità*. Esse intendono sulle prime per *correi* coloro che sono stati simultaneamente autori principali di uno stesso reato. Ciò si rileva abbastanza dal testo dell' articolo 76, ove preveggono il caso in cui tra i diversi *autori* di un reato me-

---

(8) Romano, *Istituzioni di Giurisprudenza penale, parte 1. Cap. 11.*

(9) Anche Blakston, nel suo *comentario alle leggi criminali d' Inghilterra*, fa comprendere nella classe de' *delinquenti principali*, ossia dei *correi*, gli autori degli atti concomitanti la consumazione del reato, sebbene diversi da quello, da cui questa effettivamente emerge. Quindi a senso di quanto questo scrittore insegna, sarebbero del pari *correi* colui, per esempio, il quale avesse ucciso, e colui che si fosse trattenuto in certa distanza per facilitare l'omicidio. (*Lib. 4. Cap. 3. numero 1. e 2.*)

desimo, ve ne sia *alcuno* che per delle personali circostanze meriti accrescimento, o diminuzione di pena: ed adoperano, indipendentemente da ciò, la stessa espressione di *correi* nel medesimo dinotato senso (10). Trattando poi della complicità, prescrivono espressamente che appartengono alla classe de' *complici*, ben diversa, come vedremo, da quella degli *autori principali a coloro che scientemente hanno facilitato, o assistito l'autore delle azioni criminose nei fatti, i quali le avranno preparate, facilitate, o consumate* (art. 74. n. 4.). È questa quella specie di complicità, che lo stesso sullodato autore chiama *complicità di opera*, e tra cui fa comprendere l'assistenza scientemente prestata al principale delinquente. È quella stessa specie di complicità che egli conviene potersi verificare tanto nei fatti premeditati, il che suona lo stesso che precedentemente risoluti, quanto nei fatti volontarj improvisi (11). È finalmente quella stessa specie di complicità che si conviene a coloro, i quali dopo aver concertato di commettere un reato, si sono associati per mandarlo ad effetto, riserbandosi di aumentare, qualora facesse d'uopo, la forza di colui che si sarà accinto alla effettiva esecuzione del reato, o di diminuir quella dell'assalito, per farlo più agevolmente succumbere sotto le di lui violenze. Di fatti la *scienza*, che l'articolo esige in chi presta assistenza al reato, può comprender benissimo quella risultante da un preventivo concerto, e quindi seb-

(10) Ved. l'art. 456, *leggi penali*.
(11) Nel *Cap.* 17. *ivi*.

bene in virtù di questo, o della determinata volontà di ciascuno degli associati vi fosse unità d' intenzione, questa non avrà mai, secondo lo spirito, ed il testo della legge, tanta forza da far considerare tutti come *correi*. L'agente principale invece, ossia colui che è l' autore degli atti, dai quali emerge la esecuzione del reato, o che ne costituiscono compiutamente l' esteriore carattere, sarà sempre il reo, o l' *autore principale*, laddove gli altri saran sempre delinquenti *accessorj*, o *complici*.

524. Consimili dettati del diritto vigente sono di tanto evidente giustizia, per quanto è evidentemente giusto il distinguere i reati consumati dai semplici *attentati*, o dalle *cospirazioni;* e sono di tanta utilità per quanto è utile lo stabilire una diversa imputabilità nei *complici in primo*, che in quelli in *secondo grado*. Se si ammettesse in fatti che in qualunque specie di reato potesse aver luogo la *correità*, e che il solo concerto, e la sola associazione a delinquere fossero i due estremi che la costituissero « talchè, (come dice l' autore), se anche alcuno » degli associati per la consumazione del maleficio » non vi avesse presa che poca, o niuna parte, la » sua reità fosse eguale a quella degli altri, in » virtù della sola cospirazione e del concorso a de- » linquere, » ognun vede che distrutte resterebbero quelle massime di ragion penale per le quali si ritiene che il reato consti ad un tempo e del *fatto*, e della *intenzione di commetterlo*, e che il solo pensiere, o la intenzione di delinquere comunque manifestata con atti esterni, non possa andar soggetta

a pena, se non quando questi atti costituiscano il *tentativo*, tal quale dalla legge vien definito (12). Verrebbero invece a surrogarsi altri principj capaci a sovvertire dalle fondamenta la regola che l'intraprendimento di un'atto per giungere alla esecuzione del reato, o la semplice risoluzione di agire concertata, e stabilita tra due o più persone, non sono sufficienti nè per attirare la imputabilità corrispondente al reato *consumato*, nè quella conveniente al *tentativo*, se non ne' soli casi, nei quali il *semplice attentato*, o la *conspirazione* tengon luogo di reati consumati nell'esteriore di loro carattere (13).

525. Ed in vero tre individui determinano p. es. di assalire un viandante per togliergli la vita, e rubargli il danaro che preveggono aver colui ritratto dalla vendita di una mercanzia. Concertano di recarsi in un determinato punto, ciascuno per una diversa strada, onde non essere scoverti. Tutti e tre prendono le rispettive direzioni, ma uno tra essi cammin facendo riflette sulle conseguenze della concertat' azione criminosa, e con un saggio pentimento si ritira. Gli altri due si tengon fermi nel conceputo detestabile disegno, e mandano ad effetto il meditato misfatto. Se il solo concerto, e la sol' associazione a delinquere fossero gli estremi costituenti la correità, non potrebbe non dedursi che il terzo dei delinquenti fosse *correo*, perchè aveva concertato, e si er' associato, nulla importando, come l' autore sostiene (14), che niuna parte

(12) Ved. gli art. 69, e 70 delle *leggi penali*, e quanto diremo sul proposito del *tentativo* nel *Cap. VII.* di questo *titolo*.

(13) Ved. gli art. 124, e 125 delle *leggi penali*.

(14) Nel cennato *Cap. 11.*

avesse costui presa per la consumazione del malefizio. Dal che evidentemente sorgerebbe, 1.° che il terzo dei delinquenti dovesse soggettarsi, sol perchè avrebbe meditato di commettere il misfatto, alla pena che sarebbe dovuta solamente al misfatto consumato; 2.° che contro le regole stabilite pel *tentativo dei misfatti*, dovesse soggettarsi alla stessa pena prescritta per lo *misfatto consumato*, mentre non meriterebbe nè anche quella dovuta pel misfatto *mancato*, o *tentato*, non concorrendo nel semplice concerto gli estremi che la legge richiede per esservi *tentativo* dell' una, o dell' altra specie; 3.° che il suo pentimento in tempo opportuno a nulla gioverebbe contro la massima dettata dalle stesse leggi « che se il corso del reato, per la sua parte, sia » stato interrotto per causa del pentimento del col- » pevole, egli non soggiacerà che alla pena degli atti » già eseguiti, quante volte questi sieno dalla legge » caratterizzati per reati » (art. 73, *leggi penali*). Ne sorgerebbe per ultimo 4.° che contro il voto, ed il chiaro prescritto della legge, il solo *attentato*, o la sola *conspirazione*, che tutto al più possono concorrere nel semplice concerto, e nell' associazione in parola, fossero sufficienti per ritenersi come perfetto, e consumato un' *omicidio*, un *furto*, ec.

526. Ammesso, nello stesso riportato esempio, che il terzo dei delinquenti, si fosse pure recato nel punto designato, ma che nessuna parte avesse presa nella consumazione dell' omicidio, o del furto, che si sarebbe commesso dagli altri due compagni solamente, se si ritenesse qual *correo*, sarebbe immancabilmente soggetto alla stessa pena dovuta agli autori dell' uno, o

dell' altro misfatto. Donde al certo sorgerebbe che contro il chiaro disposto dell'articolo 75 delle *leggi penali*, diverrebbe ozioso il discettare se la cooperazione di quel terzo delinquente fosse, o non fosse stata tale che senza di essa il reato non sarebbe stato commesso: con che verrebbe certamente a distruggersi quella distinzione tra la complicità di primo, e di secondo grado, che le novelle leggi han dovuto introdurre per render proporzionata la pena al grado della influenza che l'altrui cooperazione ha esercitata sul misfatto altrui, distinzione la di cui utilità viene dallo stesso chiarissimo autore abbastanza riconosciuta (15), e che verrà da noi esposta nel corso della seguente *sezione*.

527. Raccozzando quindi le sparse idee, ci è forza conchiudere che per esservi *correità* fa d' uopo concorrere non solamente il concerto, e l'associazione a delinquere fra due o più individui, ma bensì un terzo estremo, cioè la partecipazione al misfatto, col commettersi degli atti tendenti alla consumazione di esso. Egli è in questo senso che si possono seguire le teorie esposte sulla correità dal prefato autore, e tanto ciò è vero in quanto che egli medesimo sembra convenire su questo punto allorchè nel chiudere il suo trattato, insegna che « tutti coloro i quali » concorrono nel disegno di delinquere, e delinquono, sono ugualmente colpevoli del commesso » reato, e si rendono meritevoli della stessa pena » senza distinzione alcuna, ancorchè non tutti gli » associati concorrano nel modo stesso alla *consumazione* del reato che si è premeditato ». Dal che

(15) Nel *Cap. 20. ivi.*

rilevasi che debbano concorrere in un qualche modo alla consumazione del reato.

528. Siffatti principj convengono ad un di presso coi dettati della legislazione romana. La semplice analisi delle leggi che abbiam sopra citate (n. 521.) ci convincerà abbastanza che per esservi unità di azione, ed uniformità d' imputazione, cioè la *correità* nel senso da noi definito, non bastava il semplice concerto a delinquere, ma si richiedeva al tempo stesso il concorso negli atti della consumazione del reato. *Si plures servi*, diceva il giureconsulto GAJO (16) *simul aliquem caeciderint, aut convicium alteri fecerint, singulorum proprium est maleficium; imo etiam tot iniuriae quot et personae iniuriam facientium.* Nel caso di questa legge egli è evidente che si richiedeva il concorso simultaneo all' atto della *ingiuria*, o della *uccisione.* Del pari nel furto si richiedeva un consimile concorso, per esserne ciascuno dei correi solidalmente tenuto. *Si duo, pluresve unum tignum furati sunt, quod singuli tollere non potuerint, dicendum est omnes eos furti in solidum teneri: quamvis id contrectare, nec tollere solus posset; et ita utimur, neque enim potest dicere pro parte furtum fecisse singulos, sed totius rei universos: sic fiet singulos furti teneri* (17). Finalmente nei casi contemplati nella novella ivi trascritta non bastava il solo concerto, *coitio malitioso consensu facta;* ma bisognava che tutti fossero concorsi nell' atto della esecuzione, cioè nella consumazione del reato, del *parricidio*, o del *massacro*, seb-

(16) Nella cennat. Leg. 34. *ff. de iniuriis.*
(17) ULPIANO, nella Leg. 21. §. 9. *ff. de furtis.*

bene questi atti non fossero tutti dello stesso peso, *quanquam non omnes tantundem momenti et operis re peregenda conferant;* oppure *tametsi parem operam rei perpetrandae non omnes adhibuerint* (18).

529. Ove poi manchi il cennato ultimo estremo, fa d'uopo distinguere i reati, la di cui perfezione risulta dal semplice *attentato* o dalla semplice *conspirazione*, da tutti gli altri che non presentando lo stesso grado di gravezza non si riconoscono perfetti col semplice *attentato*, o colla semplice *conspirazione* in parola. In quelli della prima specie è sufficiente il concerto, o l'associazione a delinquere per indurre la reità tra tutti i concorrenti (19): che anzi

(18) Si noti, per prevenire qualche obbjezione, che potesse farsi intorno al valore di quanto in detta *Novella* sta prescritto, che quantunque le novelle dell' Imperator Leone non sieno state tanto in uso nel foro, come osserva *Einneccio* (nella *Storia* premessa alle sue *Recitazioni di Diritto*); pure nella specie presente, i dettati della novella in parola non possono non essere di un gran peso sulla materia in quistione, sia perchè sono uniformi alle teorie delle altre trascritte leggi, sia perchè espressamente vi sta detto che con essi nessuna innovazione si portava a quanto nei precedenti statuti si trovava prescritto. « *Et nos quoque.... quae jam olim sancita sunt approbantes* ». etc.

(19) Il rigore di una tal' eccezione trova un sufficiente appoggio nella gravezza dei misfatti di tal natura; ed era benanche lo stesso nei dettati delle Leggi Romane, come dalla rinomata legge *quisquis Cod. ad Legem Jul. Maiestat.* In siffati reati s'incorreva nella *complicità*, o come noi diciamo nella *correità*, colla semplice *cospirazione* o col semplice concerto. Erano in fatti considerati come *correi*, ed andavano soggetti alla stessa pena dei perduelli anche coloro che si dinotavano colla voce di *conscii.* Il celebre Gotofredo nell' eruditissimo comentario a questa legge (riportata nel *Codice Teodosiano*) indica con solide ragioni tutti coloro che andavano compresi sotto questa denominazione. *Sunt igitur*, egli dice, *qui etsi neque duces factionum, neque satellites, neque ministri sint, socii tamen, participes, fautores sunt; etsi nullum ministerium manu, factoque prae-*

nei reati di simil fatta non può esservi complicità ritenendosi ciascuno come reo principale in quanto a se, e come *correo* in quanto agli altri, come lo stesso sullodato autore ha saggiamente dimostrato (20). In tutti gli altri poi della seconda specie, fa d' uopo assolutamente determinarsi se al di là del semplice concerto il concorrente abbia facilitato, o assistito l' autore principale dell' azione criminosa nei fatti che l' avranno preparata, agevolata, o consumata. Nel caso affermativo egli si considererà sempre come complice, e di primo o di secondo grado a misura che la cooperazione suindicata sia stata, o non sia stata tale che senza di essa il reato non sarebbe stato commesso. Nel caso negativo, cioè qualora il concorso si sia limitato al semplice concerto, non sarà punibile, allo stesso modo come non può essere soggetta a pena nel foro umano la semplice volontà, o la intenzione di delinquere che si sia esternata, ma con atti che non costituiscano il reato *mancato*, o *tentato*, secondo ciò che faremo rilevare in parlando del *tentativo*.

530. Esaurito fin qui tutto e quanto risguarda la vera nozione della *correità*. e gli estremi che debbono concorrere onde abbia luogo nei reati, non poche altre osservazioni ci rimangono a fare relativamente alla stessa. Noi vogliamo racchiuderle nelle seguenti *regole*.

I. Se vi si richiede il concerto precedente al-

---

bentes, factionis tamen exitum speculantes: et factionem vel opibus sustentantes, vel iuvanes consiliis, adiuvae, participes sceleris meditati, συμπράξοντες, qui cum coniuratis faciunt, ut loquitur Cicero pro Sulla, (Cap. 13). Gotofredo, ad Cod. Theodos. Lib. 9. tit. 14. Leg. 3. comment. n. 7.

(20) *Cap. 12. in fin.* ivi.

l'azione criminosa, egli è evidente che quando alcuno volontariamente bensì, ma senza premeditazione concorre ad un reato che da altri si commette, non può mai prender la divisa di *correo* per esser soggetto ad una stessa pena indistintamente, ma tutto al più può considerarsi qual *complice di primo*, o di *secondo grado* a seconda della qualità, o del grado della sua cooperazione, od assistenza (21). La mancanza di concerto, e di deliberazione esclude quella unità di azione che forma il principale elemento richiesto per la *correità* (22).

531. II. Per l'opposto nei reati commessi in *rissa* non può dirsi lo stesso ad oggetto di farne dipendere la *complicità* contro i rissanti. La *rissa* in fatti non essendo che una contesa, od una zuffa nata improvvisamente tra due, o più persone per una privata ingiuria (23), ognun vede che non solamente vi manca

---

(21) Art. 74. num. 4. *leggi penali.*

(22) Relativamente al contemplato concerto, fa d' uopo ch' esso risulti a carico di ciascuno degli associati, perchè possano andar soggetti alle medesime pene « Da che, osserva sul proposito un dotto scrit-
» tore Romano moderno, puo accadere ad alcuno, come tante volte
» accade, trovarsi complicato nel fatto, senz'avere avuta parte in quel
» trattato (concerto), e senza saper che tal fatto avvenir dovesse.
» Si darà il caso che Tizio, adunati più amici col pretesto di an-
» dare a diporto, seco li conduca al sito, ove ha disegnato uccider
» Cajo: vanno con Tizio gli amici, ma ignorano il reo disegno ed
» il vero fine di quella gita: non si potrà supporre che gli amici
» siensi recati colà deliberatamente per cooperare all'omicidio, quan-
» tunque nell'atto della mischia impugnate avessero le loro spade: ed
» ecco la ragione per cui risultar debbe a carico di cadauno degli
» intervenuti nell' omicidio il preventivo *condetto*, ossia trattato *ad*
» *necem.* » (*Ala*, *il Foro Criminale*, *ediz. di Roma del 1825*. Tom. 2. pag. 86, ed 87.

(23) *Rixa est*, dice Carmignani, *duorum vel plurium ob privatam iniuriam improvisa certatio.* (*Elem. iur. crim.* §. 928.)

quella unità di azione che costituirebbe la *correità;* ma vi manca benanche quel concorso che costituisce la *complicità.* Ciascuno dei rissanti agisce in vero senza un fine comune cogli altri, ed opera per se medesimo. Quindi invece di concorrere all' altrui azione, non fa che esternare la propria, talchè di questa sola è risponsabile, e non già del fatto degli altri. Da ciò è surta l' antica regola di diritto; « *Ea quae subito impetu in rixa admittuntur complicitatem respuere* » (24) e su queste stesse vedute si è fondata l'altra regola del diritto vigente « che *negli omicidj commessi in rissa ciascuno dei rissanti è rispettivamente tenuto per la sola parte di azione che egli ha avuta nel fatto* » (25). Le altre disposizioni che si trovano emesse intorno alla risponsabilità penale di ciascuno dei rissanti per l' omicidio commesso in rissa senza conoscersene il vero autore, anzichè derivare dalle regole della *correità*, o della *complicità*, provvengono da considerazioni, e da motivi di ordine superiore, che faremo più opportunamente rilevare allorchè degli omicidj commessi in rissa terrem parola. È sufficiente per ora il ripetere solo, in compruova di quanto sopra abbiamo notato intorno alla *correità*, che appunto sul motivo della mancanza del concerto premeditato a ferire, o ad uccidere, manca del tutto parimenti qualunque idea di *correità*; e che solamente può invece verificarsi contro alcuno

(24) Questa regola è tratta dalla celebre legge 17. *ff. ad Leg. Cornel. de sicar. Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscuiusque in hoc collectorum contemplari oportet.* (Ved. anche Carmignani, op. cit. n. 227. nella *nota.*)

(25) Art. 389. delle *leggi penali.*

dei rissanti la qualità di complice, qualora entri volontariamente a prender parte nella rissa non per vendicare una propria offesa, ma per prestare scientemente (26) soccorso, assistenza, od ajuto ad uno dei rissanti, concorrendo con ciò nell' altrui reato (27).

532. Che se poi la *rissa* sia stata eccitata con *premeditazione*, o *conspirazione*, cessando in questo caso dall' essere applicabili le regole per la punizione dei reati commessi in *rissa*, subentrano quelle che già abbiamo esposte intorno alla *correità*, in virtù di cui l'*omicidio*, le *ferite*, o le *percosse*, per es. divengono imputabili a tutti i concorrenti, ed in grado eguale, qualora tutti avessero cioè presa una par-

---

(26) Nolate che in questo caso l' estremo della *scienza* che l' ajuto o l' assislenza sia per servire alla consumazione del reato, va essenzialmente richiesto perchè abbia luogo la *complicità*, come si rileva a chiare nole dal testo dell' articolo 74 numero 3. e 4. *leggi penali*, e come vie meglio dimostreremo allorchè della *complicità di cooperazione*, o *di assistenza* terrem discorso, nella seguente *Sezione*. I principj d' altironde che veniamo dal professare su questo pnnto trovansi abbastanza espressi in un' esempio che sul proposito adduce il tradultore dell' utilissima Opera di DALLOZ, *Giurisprudenza Generale* art. *complicità*. *Addizioni*. Egli ricordando la massima, che senza piena scienza non si dà *complicità*, e che nei falti improvisi, ed istantanei ciascuno è lenuto di quella parte che prende nell' azione, cioè dei soli alti che commelte, nè può rispondere delle azioni altrui « n' eccettua solo il caso in cui vi sia un' istantaneo concorso nel medesimo fine, come in colui, che nel calore della rissa, chiegga a taluno l' arma per ammazzare, e costui la somministri: lo che, prosegue, sarà sempre una quistione di fatto da determinarsi dal magistrato, per portarè una eccezione alla regola generale, la quale resta sempre più salva; nei fatti senza precedente concerto, ed avvenuli all' improvviso, senza che le diverse persone che agiscono siano nella intelligenza di commettere un determinalo delitto, ciascuno è tenuto per la sola parte di azione, che prende nel fatto. »

(27) Tutto ciò che in questo luogo abbiam dovuto semplicemente

te attiva nella consumazione del meditato reato (28). Se per ultimo gli associati a delinquere non tutti avessero presa parte attiva nella consumazione suddetta, ma vi avessero prestata quell' assistenza, o quella facilitazione che costituiscono la *complicità*, le regole di questa saran le sole che dovran seguirsi per tali delinquenti (29).

533. III. L' unità dell' azione criminosa concertata ed eseguita dai *correi* comunica a ciascun di loro anche la imputabilità di quegli altri avvenimenti, che sebbene da alcuni di essi non sieno voluti, han però una connessione immediata, o quasi necessaria col meditato maleficio. Se si sarà per es. concertato da tre individui di assalire, e ferire solamente un comune nemico, e se nell' atto dell' aggressione, o delle ferite da tutti intrapreso, un solo abbia ferito in modo che ne sia derivata la morte, tutti saranno indubitatamente considerati come omicidi, stante che la connessione tra la morte forse non voluta, ed il fatto

---

accennare sarà meglio sviluppato, e dimostrato allorchè tratteremo di proposito degli omicidj commessi in *rissa*.

(28) *Aliquando autem contingit*, dice RENAZZI, *ut collatis antea consiliis multi rixam excitare fuerint machinati, ut aliquis hujusmodi astu circumventus facile opprimatur: an hoc quoque casu mitius erit cum universis agendum? Minime gentium; sed etsi unus vulneraverit, alter occiderit, omnes aeque legitimis poenis subiiciendi erunt, quod caedis caussa coniunctim fuisse videantur.* (*Elem. iur. crim. Lib. 4. Part. 4. §. 19.*). Questi principj sono perfettamente uniformi ai dettati delle leggi in vigore, dappoichè contemplando esse la punizione dei reati commessi in *rissa*, la suppongono nata sul momento, e non dietro concerto, o premeditazione: tanto vero che escludono da qualunque scusa, o favore per diminuzione di pena, i reati premeditati. V. gli articoli *377 num. 4.* e *385* delle *leggi penali*. Ved. anche quanto elegantemente insegna PEREZ, *Praelect. ad Lib. IX. Cod. ad Leg. Cornel. de sicar. num. 26 e seguenti.*

(29) V. nota 26.

del ferimento voluto e concertato, è immediata, e poteva prevedersi (30).

534. IV. Per l'opposto qualunque altro avvenimento che nessuna connessione abbia col reato che si era concertato, ma che invece costituisca un'altro reato diverso, il quale non sia diretto ad agevolare le comuni operazioni, od a facilitarne i mezzi di riuscita, non sarà imputabile che al solo dei *correi*, il quale ne sarà stato l'autore (31). Così se alcuno de' correi avesse sottratto degli oggetti appartenenti a colui che si era concertato solamente di uccidere, sarà egli solo imputabile del furto, perchè l'associazione aveva per iscopo l'*omicidio*, il quale nessuna connessione ha certamente col *furto*.

535. V. Che se poi alcuno de' correi avesse commesso delle altre azioni criminose, che si reputano come circostanze aggravanti del reato principale cui le comuni operazioni andavano dirette, o fosse esclusivamente autore di quegli atti, che quantunque non criminosi di loro natura, pur si ritengono dalla legge come circostanze *aggravanti* del commesso malefizio, varrà del pari a di lui carico solamente la risponsabilità della pena aumentata pel concorso dell'altro reato, o degli altri atti che costituiscono la circostanza aggravante; ma sol quando gli altri correi non abbiano avuta *scienza* dell'uno o degli altri nel *momento dell'azione costitutiva della loro reità* (32).

(30) V. *Nani*, *Principj di giurisprudenza penale* §. 169.

(31) Nani l. cit.

(32) Art. 77, *leggi penali*. Così se alcuno, dopo aver procurato innanzi tempo per artifizio, per fraude, o per furto la chiave di un granajo appartenente ad altrui, si associa ad un altro, e dandogli a credere che quella chiave si era da lui per caso ritrovata, lo in-

In opposto, se cioè si fosse in quel momento avuta una tale scienza, la imputabilità sarebbe per tutti corrispondente al reato qualificato per le mentovate circostanze, perchè tutti prendendo parte alla esecuzione di un reato che conoscevano in tutte le sue circostanze *materiali*, avrebbero implicitamente voluta la risponsabilità della pena aumentata per lo concorso di quelle (33).

---

duce a consumar seco lui un furto in quel granajo, quantunque entrambi fossero *correi* del furto, il secondo non potrà mai riguardarsi come colpevole di furto qualificato per lo *mezzo* ai termini dell' articolo 415, dette leggi, sebbene dopo consumato il furto gli si fosse manifestato in qual modo la chiave erasi dall' altro proccurata; e ciò perchè la circostanza aggravante del mezzo non eragli nota al momento del furto, cioè dell' azione costitutiva della sua *reità*.

(33) Così, per esempio, se più individui concertano di assalire dei viandanti ad oggetto d' involare le somme di cui gli credono portatori, se in effetti gli aggrediscono, e per agevolare la consumazione del furto uno dei ladri uccide o ferisce alcuno dei viandanti, tutti saranno risponsabili del furto qualificato per l' omicidio, qualora tutti nel momento del furto avessero conosciuta una tal circostanza *aggravante*. Riportiamo un' analogo arresto della Corte Suprema di Napoli della data degli 11 Dicembre 1822, non che le dotte conclusioni del P. M. all' uopo emesso, perchè ciò tende ed agevolare abbastanza la pratica applicazione della proposta massima. « *Francesco Buono*, e *Giuseppe Bruno* erano stati accusati di *furto* accompagnato da *omicidio consumato* in persona di *Vito Gioja*, e *qualificato per la violenza* con *ferite gravi* e *percosse lievi* in persona di *Francesco Mariani*, e *Vito Sibio*, e per lo *luogo* in pubblica strada. Nella pubblica discussione il Pubblico Ministero recedè colle sue conclusioni orali dall' atto di accusa per l' *omicidio*, e per le *percosse* e *ferite*, e dichiarò che si fossero dichiarati colpevoli del solo *furto*. La G. C. giudicando differentemente il *Buono* si propose la quistione secondo l' atto di accusa, e secondo le conclusioni orali; dietro tal proposta stabilì per fatto che *Francesco Mariani*, *Vito Gioja*, e *Vito Sibio* nel ritirarsi nella loro patria furono in mezzo della pubblica strada investiti da due individui armati uno di stile e di mazza, e l' altro di accetta, i quali dopo aver loro imposto di mettersi di faccia a terra, si diressero uno al *Sibio* e l' altro agli altri due: che il *Sibio* dopo essere stato percosso e legato ebbe l' agio di sciogliersi, e fuggì: che *Mariani* oltre

536. La imputabilità finalmente dei correi quantunque fosse per ciascuno di essi nello stesso grado,

---

molte percosse di mazza, ricevè anche una ferita di stile nel basso ventre, e si salvò colla fuga dopo essergli state rubate grana otto, ed una borsa, e che per l'infelice *Vito Gioja* non vi fu scampo, restando miseramente ucciso. Dopo aver' esposti questi fatti la G. C. pronunziò sul conto di *Giuseppe Bruno* il *non consta*. Per *Francecesco Buono* poi, dopo di aver' enumerate le pruove che concorrevano per dimostrare che egli era stato uno dei ladri, considerò che un bujo profondo ascendea tra i due assalitori e colui che aveva ferito ed ucciso *Vito Gioja*, per cui era dubbio chi fosse stato l'autore di dett' omicidio, del pari che dubbio eravi ancora sull' autore delle ferite e percosse in persona di *Mariani* e di *Sibio*; quindi dichiarò *Francesco Buono colpevole del solo furto*, e dichiarò *non constare* dell' *omicidio*, e delle *ferite*. In questo ragionamento, e nelle risultatene definizioni di reato ed applicazione di pena, la Corte Suprema ha osservato la più manifesta violazione della legge. Stabilito che ritirandosi nella loro patria tre pacifici cittadini furono sulla pubblica strada assaliti da due masnadieri armati uno di stile, l'altro di accetta; che postisi i tre di faccia a terra per ordine dei due ladri, ne furono uno percosso, l'altro percosso, ferito, e rubato, ed il terzo ucciso: e che uno dei due ladri assalitori era stato sicuramente *Francesco Buono*, doveva costui a senso della legge caratterizzarsi sempre *complice corrispettivo in primo grado* (*) nel *furto*, e nell' *omicidio*, e come tale punirsi. Intanto la Gran Corte per non aver potuto rinvenir finora i due ladri, ma un solo di essi, e per non aver potuto liquidare chi dei due avesse effettivamente ferito, ed ucciso, sottrasse il *Buono* da ogni imputabilità relativamente alle *ferite* ed all' *omicidio*, e lo dichiarò reo del solo *furto*, e come tale lo punì. Subito che il fatto del furto, delle percosse, delle ferite, e dell'omicidio era stato un solo; subito che di questo fatto n'erano stati due gli autori e nella *scienza* e nella *esecuzione*, la G. C. di T. ha violato l'articolo 327 *leggi di procedura penale* accogliendo una *definizione* contraria a' fatti da lei stabiliti, ed ha violato gli articoli 75, e 418 delle *leggi penali* esentando il *complice* corrispettivo dalla pena assegnata al *furto accompagnato* da *percosse*, da *ferite*, e da *omicidio*. Annulla. ec. »

(*) *Si sarebbe forse detto in termini più proprj* correo, o coagente, o coautore; (*v. nota 38*) *ma la conseguenza era la stessa, perchè i* complici in primo grado, *come osserveremo nella seguente* Sezione, *van puniti colla stessa pena dovuta agli* autori principali.

non può tuttavolta far sì che nuocesse a coloro i quali per delle circostanze, o relazioni meramente *personali* si trovassero nel caso di godere o della impu-

---

» Le *leggi penali*, diceva sul proposito il Pubblico Ministero, riguardano ordinariamente gli *omicidj*, le *ferite*, e le *percosse*, come reati principali: e perciò ne trattano distintamente, e stabiliscono le pene dei delinquenti. Ma nella materia dei *furti*, dagli stessi reati hanno costituiti gli elementi della qualità della *violenza* divisata nell' articolo 408. Non può essere oscura, e non è stata mai messa in dubbio la differenza che si trova tra le disposizioni che direttamente riguardano gli *omicidj*, le *ferite*, le *percosse*, e quelle che fanno risedere in tali reati una *qualità aggravante* dei *furti*: nel primo caso nessuno può esser punito quando non sia stato dichiarato *autore*, o *complice* del reato; nel secondo caso basta esser reo del *furto* perchè la reità sia aggravata dal concorso dell' *omicidio*, delle *ferite*, e delle *percosse*. *E non è già che in tutti i casi l' autore, o il complice di un furto debba subire l' accrescimento di pena prodotto dal concorso di tali reati; anzi l' articolo 77 delle leggi penali prescrive saggiamente che le circostanze materiali che aggravano la pena di un reato, non debbano nuocere gli autori, o i complici di tal reato, i quali non ne abbiano avuta la scienza nel momento dell' azione, o della cooperazione criminosa.* Laonde non era già nella necessità di condannare il *Buono* come colpevole di *furto* accompagnato da *omicidio*; ed anzi se realmente sembrava al Pubblico Ministero ed ai giudici, che nell' atto cha attendeva a commettere il *furto* non aveva nessuna scienza dello strazio che si faceva dai dirubati, potevano accogliere l' opinione che le circostanze aggravanti dell' *omicidio* ec. non dovessero valutarsi nel calcolo della sua pena. Ma non si è già posta in questo aspetto la dichiarazione del fatto: ed in verità mentre tutti e due i rei si erano avventati con armi diverse contra i dirubati, e ne avevano fatto scempio, sarebbe stato strano ed assurdo il convincersi che uno di essi non ne avesse avuta neppure la scienza. Si è opinato che, perchè non era certo che il *Buono* fosse stato positivamente l' autore o dell' *omicidio*, o delle *ferite*, o delle *percosse*, rispetto a lui il *furto* non doveva riguardarsi come aggravato da tali *circostanze*: il che vuol dire che mentre la legge si contenta della sola *scienza* che abbiano avuta i *correi* ed i *complici* delle circostanze aggravanti perchè ne portino la pena, la Gran Corte di T. e quel Pubblico Ministero hanno consacrata la massima che *la circostanza aggravante sia imputabile solamente a colui dal cui proprio fatto ha pres' origine* ec. (*Dizionario* di *Armellini*. Art. *Complicità*.)

nità, perchè la legge interdice per es. l'azion penale a di loro favore, o di quella mitigazione di pena che la stessa legge accorda in di loro riguardo (34). Del pari non è, nè può essere di tanto peso che comunicasse a ciascuno dei correi la risponsabilità per una pena più grave che fosse dovuta ad un solo di essi (35). Tutte le circostanze di simil fatta, comprese sotto la denominazione di *circostanze personali*, non giovano, nè nuocciono se non se a coloro ai quali sono relative, nè alterano punto la causa morale, o il carattere esteriore del reato (36).

537. Siffatti principj, non certamente nuovi nel diritto criminale (37), sono stati espressamente adottati dalle attuali leggi non solamente in riguardo ai *complici*, come appresso vedremo, ma benanche in riguardo ai *correi*. In fatti sta scritto nell'art. 76 che « le circostanze personali che accrescono, tolgono,

---

(34) Così se uno de' correi si trovasse nella classe di coloro contro i quali la legge vieta l'azione penale, come, nel caso del furto commesso al tempo stesso ad un padre da un figlio, e da un correo estraneo, quest'ultimo non potrebbe giovarsi del favore, che viene accordato al figlio. (Art. 455, e 456 *leggi penali*). Del pari se la legge a favore di un correo minore di anni 18 concede una mitigazione di pena, (art. 66 delle *leggi*) di questa non può giovarsi il correo che non si trova nella stessa circostanza.

(35) Similmente se uno dei correi meritasse un' aumento di pena perchè *recidivo* (art. 78, e 79 delle *leggi*), questo aumento non potrebbe certamente applicarsi contro l' altro correo, che non fosse *recidivo*.

(36) Nani, *op. cit.* §. *168*.

(37) Sono in fatti conformi ai dettali del Diritto Romano. « *Placuit eum qui filio, vel servo, vel uxori opem fert furtum facientibus, furti teneri, quamvis ipsi furti actione non teneantur.* (Leg. *36. ff. de furtis.*) Ciò riguarda i complici. *Sed etsi furtum cum ea fecerit* (uxore) *tenebitur furti, cum ipsa non teneatur* (*L. 52. §. 1. eod.*). Ciò riguarda i correi.

o diminuiscono la pena in un *complice*, o in *uno degli autori* del reato, non giovano, nè nuocciono agli altri » e basta fermar l'attenzione all'espressioni *uno degli autori*, per convincersi appieno ch'esse risguardino i *correi*, perchè tanto è il dire che due o più individui sono al tempo stesso entrambi o tutti autori di uno stesso reato, quanto è il dire che ne sono correi (38).

538. Del rimanente, dovendo ritornare sulla influenza delle circostanze *materiali aggravanti*, e delle *personali* parimente *aggravanti*, o *attenuanti* sulla determinazione della pena dovut' ai complici, ci fermeremo diffusamente nella indicazione di ciascuna di esse; per lo che chiudendo così questa *Sezione*, ci contentiamo di rinviare il lettore a quanto altro osserveremo nell' art. III. della *Sezione* seguente.

---

(38) Che sia così basta riscontrare l'art. 456 di dette *leggi*, non che l'art. 11 della *Legge de' 19 Ottobre 1819* pei reati *in officio* commessi da' *pubblici funzionarj*, ove si adopera la stessa espressione di *correi* nel senso da noi ritenuto. Del resto non ci sembra superfluo lo avvertire che secondo la Giurisprudenza delle Gran Corti in questo Regno si usa in quel senso l'espressione di *coagenti*, o anche di *coautori*. In fatti nelle *addizioni* a DALLOZ i traduttori napoletani osservano opportunamente « che non bisogna caratterizzare per *complici* i *coagenti* in uno stesso reato, che concorrono insieme alla consumazione di esso. Allora sono essi meri *socii* nel reato, ma non complici. La nozione delle *complicità* è relativa a quella di principale agente, e suppone che l'autore principale esista, nulla per altro importando se costui sia noto o ignoto, mentre gli atti della *complicità* consumati da un complice convinto possono formar parte del reato che sia provato nella sua esistenza e consumazione, comunque l'autore ne sia ignoto. »

SEZIONE II.

Della complicità propriamente detta.

539. Stabilita fin quì la nozione della *correità*, non riesce punto difficile il distinguere *l' agente*, o *l'autore principale* di un reato, dal *complice* propriamente detto. Colui che col proprio fatto avrà commesso il reato, oppure l' autore di quegli atti nei quali consiste la consumazione, o che costituiscono il carattere esteriore di un reato, dicesi *delinquente principale*, laddove colui che senza rendersi autore di simili atti concorre in altro modo ad un reato che da altri colla sua opera si esegue, appellasi *complice*, o *delinquente accessorio* (n.° 518).

540. Estesissima al certo sarebbe la classe dei complici se volessero consultarsi i soli dettami della morale: dappoichè basta accoppiare in un modo qualunque la propria volontà alle altrui criminose operazioni, e basta anche il non impedirle solamente, potendosi, per portarne una colpa innanzi al tribunale della coscienza. Quindi non deve sorprendere se dai moralisti s' insegni che il concorso all' altrui reato possa distinguersi 1.° in *morale* ed in *fisico*, secondo che vi si contribuisca con atti che tendano a far determinare l' altrui volontà all' azione malvagia, o ad agevolarne la consumazione materiale: 2.° in *positivo*, e *negativo*, a misura che vi si concorra *facendo* o non *facendo* , *commettendo* od *ommettendo ;* e 3.° in *precedente*, *concomitante*, *e susseguente* giusta che vi s' influisca con atti che o pre-

cedano, o accompagnino, o susseguano la consumazione del reato. Di fatti siccome in morale si esige la virtù, ed in modo che anche i semplici pensieri iniqui son sufficienti per attirare la imputabilità delle azioni meditate; così è sufficiente, in quanto al *concorso positivo*, verificarsi che alcuno abbia semplicemente unita la sua volontà, la sua intenzione a quella di un malfattore sia direttamente, sia indirettamente, perchè si ritenga colpevole, e quindi imputabile del reato da costui commesso. Partendosi inoltre, in quanto al *concorso negativo*, dal sacro principio che la natura ha stabilita l' uguaglianza tra tutti gli uomini, ed ha inspirato, anzi ha comandato un' amore agli uni verso gli altri eguale a quello che ciascuno deve a se medesimo, ben si rileva che sia con ragione imputabile anche la ommissione di quei mezzi, coi quali avrebbe potuto impedirsi l'altrui reato.

541. Egli è vero non pertanto che nè anche uguale esser potrebbe il grado della imputabilità morale per ciascuna specie di concorso in parola; mentre la stessa ragione addita che maggior malvagità si scorga in uno anzi che in altro complice, a seconda del grado della influenza che la sua azione, o la sua ommissione avrà esercitata sull' altrui reato. Ma ciò lungi dallo escludere la imputabilità in tutte le additate specie di concorso, non servirebbe che per fare adottare, come ha fatta già adottare presso i più accurati scrittori sul diritto della natura, una quarta distinzione, in appendice opportuna alle tre precedenti, tra *concorso primario*, e *secondario* (1); o

(1) V. *Grozio, De iure belli ac pacis. Lib. 2. Cap. 17. §. 6. e* seguenti.

come altri più precisamente vogliono, tra concorso *principale*, *collaterale*, e *subalterno* (2).

542. Ma le leggi della società proponendosi colla minaccia delle pene sol quello scopo che possono ottenere, e contentandosi d' insinuare la virtù, senza pretenderla (n.° 299), han dovuto appartarsi alquanto dai suggerimenti della morale, e restringere ad un numero minore le classi di coloro che debbono rispondere dell' altrui reato. Esse per togliere quell'arbitrio funesto, contro del quale tante volte abbiam declamato, han pur dovuto definire i modi speciali di concorso all' altrui reato, che costituiscono la *complicità*, non senza per altro seguire anche relativamente al grado, ed alla pena di essa, i dettami della ragione, e dell' equità sempre che non si trovino incompatibili cogl' interessi dell' ordine sociale.

543. Tra le diverse legislazioni che han provveduto su questa materia di ragion penale, altra al certo non ne troveremo che abbia saputo conciliare gli uni cogli altri, meglio che quella attualmente tra noi in vigore. Le leggi penali professando sulle prime il principio che abbiam premesso sulla natura, e sulla definizione della *reità principale*, si son benanche occupate a prescrivere in termini espressi che si ritengono sempre come *delinquenti accessorj*, ossiano *complici*, coloro che avran contribuito all' altrui reato in uno dei modi, che secondo il testo delle loro disposizioni, costituiscono la *complicità* (3). Rendendo

---

(2) *Pufendorf*, *de off. hom. et civis. Lib. 1. Cap. 1. §. 27*, ed ivi *Barbeyrac* nelle note.

(3) Sono *complici di un reato*

1.° *Coloro ec.*........ (art. 74 delle *leggi penali.*)

★

quindi più semplice la nozione della *complicità*, e segregandola da tutto ciò che avrebbe potuto farla confondere o colla *reità principale*, o colla *correità*, han tolta del tutto qualunque occasione alle tante dispute che su tal riguardo si erano elevate, sia perchè le leggi romane niuna disposizione generale contenevano in riguardo all'oggetto (4), sia perchè la *legge penale*, che in questo regno aveva preceduto l'abolito *Codice penale*, confondeva allo spesso i *complici*, e gli *agenti principali* (5), sia finalmente perchè lo stesso abolito Codice niuna speciale definizione premetteva sul senso della parola *complici*, comunque per altro necessario ciò non fosse sul motivo che una pena identica sempre sarebbesi dovuta

---

(4) Di fatti, anzichè trovarsi nel corpo del diritto un titolo speciale che fosse relativo alla *complicità*, si vede solamente questa contemplata in varie leggi sotto diversi titoli, come per esempio nel titolo *de furtis*, in quello ad *Leg. Pomp. de parric.* in quello ad *Leg. Cornel. de sicar. ec.*

(5) Questa legge (*de' 20 Maggio 1808*) aveva nell'articolo 19 stabilito che il *delitto* si dicesse *diretto* quando il reo fosse l'esecutore del proprio dolo, ed *indiretto*, quando si commettesse da un'altro; e che tra i delitti indiretti entrassero il *comando*, il *mandato*, il *consiglio*, e la *cooperazione*. Nell'articolo 20 aveva poi prescritto che si dovessero ritenere egualmente *rei i mandanti*, *ed i mandatarj*: e nell'art. 22 aveva disposto che *partecipassero della reità nello stesso grado dei mandanti e dei mandatarj*, *e si dicessero* AGENTI PRINCIPALI *del delitto quelli che lo avessero consigliato*, *diretto*, o *persuaso*, *quando la loro direzione*, *ed istigazione si fossero riconosciute tali*, *che senza di esse sarebbe stata* o *vacillante la determinazione del reo al delitto*, o *dubbio il di lui successo*. Nel caso adunque di un reato da alcuno commesso, e da un'altro consigliato, se il consulente fosse *l'agente principale*, chi sarebbe il complice? Forse colui che lo avrebbe direttamente commesso? Non era questa una inutile, ed imbarazzante confusione di termini?

applicare sia all' *autore*, sia al *complice* dello stesso reato (6).

544. Non vi ha dubbio pertanto che tra gli stessi complici si riconoscono alcuni, i quali pel grado della influenza ch' esercitano sul reato cui altri si accinge a consumare, possono ben ritenersi per *cause moventi*, o *cause principali*, nel senso che il reato non si sarebbe certamente commesso senza il di loro concorso: ma ciò, per quanto contribuisce sulla determinazione del grado della loro risponsabilità penale, altrettanto non può valere perchè cessassero essi di appartenere alla classe dei *complici*, per prender la divisa di *autori principali*, dandosi così luogo a quegl' inconvenienti che una confusione di termini quanto inutile, altrettanto perniciosa, non potrebbe non arrecare in un retto sistema di legislazione penale. Verità ella è questa non per anco nuova nella scienza penale, perchè veniva in certo modo consacrata nelle stesse romane leggi (7); e noi la troviamo con soddisfazione annunciata da uno tra i più celebri scrittori della nostra Italia, allorchè dopo aver pure riconosciuto che

---

(6) In fatti l' articolo 59 dell' indicato Codice penale disponeva che *i complici di un misfatto* o *delitto dovessero essere puniti colla stessa pena degli autori principali*, e senza punto indicare con tutta precisione in che consistesse la *complicità*, prescriveva negli articoli seguenti « che *dovessero punirsi come complici coloro che* ec. »

(7) Il *mandante* non vi ha dubbio che è causa primaria, e necessaria, come appresso vedremo, del reato commesso dal *mandatario*, e ciò non pertanto la legge 5. *Cod. de accusat.* lo riteneva come *accessorio*, o come *complice*, considerando sempre il mandatario come l' *autore*, *o il reo principale. Non ideo minus crimine*, *sive atrocium iniuriarum iudicio tenetur is qui in iustam accusationem incidit*, *quia dicit se alium hujusmodi facti mandatorem habuisse; namque hoc casu praeter* PRINCIPALEM REUM, *mandatorem quoque ex sua persona conveniri posse ignotum non est.*

tra i complici vi sieno i *principali*, ed i *secondarj* o *accessorj*, insegna che per la regolarità del procedimento criminale gli uni e gli altri complici si debbano considerare come sempre *accessorj* alla *reità principale* (8).

545. Data così la nozione preliminare della *complicità*, la quale non può ormai confondersi più colla *reità principale*, ristrette nel numero, ma feconde di utilissime conseguenze, sono le massime che le nostre leggi hanno adottate per determinare la imputabilità de' *complici.* Hanno esse distinto, in quanto alla natura della complicità, il *concorso morale* dal *concorso fisico*, ed hanno ritenuto

I. Che l' uno e l' altro possa essere imputabile sempre che abbia preceduto, o accompagnato l'azione criminosa;

II. Che siffatta imputabilità convenga sol quando il concorso sia stato *positivo ed efficace;*

III. Che per l' opposto il concorso *posteriore all' azione* non possa costituire *complicità*, ma bensì, in alcuni soli casi, un reato di suo genere e distinto, non mai per altro imputabile nello stesso grado che quello cui era relativo;

IV. Che finalmente il *concorso negativo* non possa nè anche appartenere alla *complicità;* ma solamente formar del pari un reato di altra natura, e nei soli casi, nei quali l' interesse ed il bene della società richiegga che si punisse.

546. In quanto poi al grado della imputabilità del

---

(8) V. NANI, *Principj di Giurisprudenza criminale* §. 160, 161 e 162

concorso positivo, han voluto renderla proporzionata alla efficacia contemplata nella massima seconda. Han quindi distinta la influenza *necessaria* dalla *influenza utile*, od *inutile* che consimile concorso avrà esercitata sull'azione, e lungi dallo ammettere indistintamente la severità ingiusta della regola che « *i complici corrono sempre la sorte degli autori principali* », hanno invece adottata quella dell'equità nel principio tacitamente ammesso

V. « *che di tanto sia tenuto il complice per quanto avrà contribuito all' altrui reato* ». Dinotando quindi in quale specie di concorso la influenza del complice si debba assolutamente ritenere, per *presunzione della legge*, come *necessaria*, ed in quale altra si possa ritenere, in vista delle circostanze del fatto come *utile*, o come *inutile*, han determinato

VI. « che pel concorso, o per la *influenza necessaria*, sia sempre la stessa la pena del complice che quella prescritta contro l' autor principale, e

VII. che pel concorso dell'altra specie, determinandosi dal magistrato che sia stato *utile*, la pena esser debba anche la stessa, e che invece esser possa minore qualora si riconoscesse il concorso come *inutile*, come tale cioè che anche senza di esso il reato si sarebbe mandato ad effetto. »

547. Ciò non bastava, imperciocchè può darsi che un *complice* per delle *personali circostanze* meritasse o un' aumento, o una diminuzione di pena, o anche l' impunità. In questo caso han prescritto

VIII. « che le circostanze summentovate non possano giovare o nuocere che a colui solamente al quale

sieno relative »; e può darsi finalmente che concorrano all' azione delle *circostanze materiali* aggravanti, le quali non sieno comuni agli altri complici, o all' autore. In quest' altro caso han similmente prescritto

IX. « che le *circostanze materiali* in parola non nuocciano se non se a colui che ne abbia avuta conoscenza nel momento dell' azione, o della cooperazione costitutiva della sua reità. »

548. Queste massime sono appunto quelle, l'analisi delle quali formerà l' oggetto principale delle nostre osservazioni. Noi non ci asterremo sul proposito dall' accennare i motivi politici pei quali i dettati delle *leggi penali* han dovuto alquanto allontanarsi sia da quelli delle precedenti legislazioni, sia da quelli dell' equità naturale, facendo con tutta la precisione rilevare i casi, ne' quali la *imputabilità morale* è diversa dalla *risponsabilità penale*, nè trascurando d' indicare nei luoghi opportuni quei pochi miglioramenti dei quali le stesse leggi ci sembrano ancor capaci in questa parte.

549. La vastità delle materie che si offre al presente al nostro esame, ci astringe a suddividere la *Sezione* in diversi articoli, trattando

1.° Della complicità per concorso morale.

2.° Della complicità per concorso fisico.

3.° Dei gradi della complicità, e della pena dovuta ai complici, e

4.° Delle altre specie di concorso che non costituiscono complicità.

ARTICOLO PRIMO.

Della complicità per concorso morale.

550. Componendosi ogni reato e dalla volontà criminosa, e dal fatto, non si stenterà punto a conchiuderne che siccome si può concorrere ad un' altrui reato o con atti che determinano la volontà dell' agente, o con atti che agevolano la esecuzione materiale dello stesso reato, così può esservi un concorso *morale* in quanto ai primi, e *fisico* in quanto agli altri. Della prima specie ci occupiamo nel presente *articolo*, e della seconda terrem parola nell'*articolo* seguente.

551. In tre modi secondo le attuali leggi si può divenir complice per *concorso morale*, cioè 1.° *coll'incarico*, 2.° colla *provocazione*, e 3.° col *consiglio* di delinquere. *Sono complici di un reato*, sta scritto sul proposito nell'art. 74 delle leggi suddette, 1.° *coloro che avranno dato* commessione o mandato *per commetterlo* (ecco l'incarico), 2.° *coloro che per mezzo di doni, di promesse, di minacce, di abusi di autorità o di potere, di macchinazioni od artifizj colpevoli lo avranno provocato* (ecco la provocazione), *o avranno dato istruzioni per commetterlo* (ecco il consiglio). » Noi ne tratteremo nei tre seguenti §§, ed in pari tempo aggiungeremo delle riflessioni sulle altre specie di concorso morale precedente all' azione criminosa, che sono imputabili nel solo foro della coscienza.

§. I. *Dell' incarico di delinquere* (mandato).

552. Colui che anelante di veder' effettuito un reato ne affida ad un altro la esecuzione, si attira con questo fatto la imputabilità del reato che costui, per corrispondere all' incarico datogli, avrà commesso; ed a giusta ragione se ne ritiene come *causa morale.* Questa verità riconosciuta da tutti coloro che consultando i soli dettami della coscienza universale hanno scritto intorno ai casi, nei quali la imputabilità di un fatto altrui si comunica anche a coloro che non ne sono stati gli autori materiali (1), non poteva non essere sentita nella legislazione del LAZIO, che nessuna differenza ammetteva in quanto alla penale risponsabilità tra colui che commettesse un reato, e colui che in qualunque modo curasse di farlo commettere; o potesse riconoscersene come causa (2).

553. Son questi gli stessi motivi pei quali l' incarico di delinquere va specialmente compreso tra i casi di complicità dinotati dalle *leggi penali.* Esse prescrivono che sono complici di un reato coloro che

---

(1) V. GENUESE, *De iur. et offic. Lib.* 1. *Cap.* 5. §. 22. EINNECIO, *Elem. iur. nat. et gent. Lib.* 1. *Cap.* 4. §. 112. GROZIO, e PUFENDORF, *luogo cit.* nelle note al numero 541. Ved. pure il *Cap.* 72 *de Reg. Jur. in VI.* ove sta scritto precisamente « *qui facit per alium perinde est ac si faciat per seipsum.* »

(2) *Nihil interest occidat quis, an caussam mortis praebeat.* Leg. 15. *ff. ad Leg. Cornel. de sicar. Non solum autem is iniuriarium tenetur, hoc est qui percussit, verum ille quoque qui dolo fecit, vel qui curavit ut cui mala ugno perculeretur.* Leg. 11. *ff. de iniuriis.* Ved. anche la Leg. 7. *Cod. ad* Leg. *Cornel. de sicar.* Leg. 5. *Cod. de accusat.* etc. e per analogia la legge 1. §. 1. *ff. de eo per quem fact. erit.*

avranno dato commessione o mandato per commetterlo. (art. 74 *n.° 1.°*) Le leggi romane avevano opportunamente presentate delle teorie intorno alla natura di quel contratto che dinotavano sotto il nome di *mandato*, e pel quale alcuno affidava l' incarico di far qualche cosa in suo nome e parte ad un altro che lo accettava (3); ma quantunque si trovasse nelle medesime disposto che nelle cose *turpi ed illecite* non si potesse riconoscer mandato (4), ciò non pertanto si doveva intendere nel senso che un consimile mandato non producesse nè alcuna obbligazione, nè alcun' azione dalla parte degl' iniqui contraenti, e non già nel senso che fosse vietata l'accusa contro il mandante per lo reato dal suo mandatario commesso (5), la di cui imputabilità si trasfondeva invece nel primo allo stesso modo come se egli medesimo lo avesse eseguito (6).

554. Le leggi del Regno niuna innovazione portarono nella legislazione penale in questa parte, tranne l'aggiunta di alcune speciali disposizioni in quanto all'omicidio commesso per *mandato*, che sotto il nome di assassinio avevano particolarmente con-

---

(3) *Mandatum*, dice Pothier, *est contractus quo quis negotium gerendum committit alicui gratis illud suscipienti, animo invicem contrahendae obligationis*, e secondo l' opinione anche di Noodt, fa derivare la voce *MANDATO ex eo quod data manu dextera fidem mandatae susceptaeque operae invicem alligabant. Pandectae Iustin. Lib. 17. tit. 1. in princip.*

(4) *Rei turpis nullum mandatum est.* Leg. *6.* §. *3.* *ff. mandati.*

(5) Si rileva tutto ciò da quanto contiensi nella Leg. *22.* §. *6.* *ff. mandati.* Ved. Perez, *Praelection. in Cod. Lib. 9. tit. 16. n. 18.*

(6) Ved. le leg. riportate nella nota (2) non che la Leg. *7.* §. *4.* *ff. de iurisdict.* e le molte altre citate da Mattei nei prolegomeni della sua opera *De criminibus. Cap. 1. numero 12.*

templato (7). Ma la celebre legge penale del 1808 espressa menzione faceva del *mandato* allorchè trattava dei *delitti indiretti* (8). Il Codice penale però, che le fu surrogato nel 1812, si tacque su questa specie di *complicità*, e quindi il *mandato* entrava nella classe della *complicità per provocazione*, sempre che si verificasse che il mandante avesse provocato il misfatto, o il delitto, col mezzo di *doni*, di *promesse*, di *minacce*, di *abuso* di *autorità*, o *di potere*, di *macchinazioni* o *artifizj colpevoli* o avesse dato *instruzioni* per commetterlo (9). Questa ommissione poteva al certo esser ferace di conseguenze perniciose, sul motivo che quel mandante che si fosse semplicemente limitato ad affidare ad altrui l' incarico di delinquere senza usare di alcuno dei mezzi indicati, avrebbe ben potuto restare impunito del suo concorso, comunque questo si riconoscesse il più positivo ed efficace (10). Ad evitare siffatte in-

---

(7) Si possono riscontrare le prammatiche riportate nella collezione sotto il tit. *de assassinio*, delle quali faremo menzione allorchè tratteremo dell' *omicidio qualificato*.

(8) « Si hanno ugualmente rei *i mandanti* ed *i mandatarj* qualunque sia la cagione o il vincolo che abbia formata la loro società nel delitto » *art. 20 della Leg. dei 20 Maggio 1808*.

(9) Ved. l'articolo 60 del detto Codice.

(10) Di fatti la Corte di Cassazione di Francia sotto l' impero del Codice del 1791, che conteneva sul proposito quelle stesse disposizioni le quali vennero trasfuse nell' indicato Codice penale, aveva con Decisione de' 24 Novembre 1809 adottata la massima che « colui il quale » perversamente, e col disegno di nuocere ad alcuno avesse impegnato » il colpevole di un misfatto a commetterlo, non potesse esser di- » chiarato complice nel caso in cui la provocazione non abbia avuto » luogo per mezzo di *doni*, di *promesse*, ec. » Se ne può riscontrare la specie nella *Collezione* di Dalloz, voce *Complicità*, *Sez. 1. art. Provocazione §. 1.*

coerenze è stato quindi opportunamente aggiunto nelle leggi penali il caso della complicità per *commessione o mandato*, che corrisponde precisamente all'incarico di delinquere in qualunque modo dato ed accettato, su cui dobbiamo versarci.

555. Alcuni tra i moderni scrittori su queste leggi vorrebbero trovare una certa diversità tra le voci *commessione*, e *mandato*, che il mentovato articolo adopera. Essi si sforzano a sostenere che la *commessione* propriamente parlando non comprende che un' incarico simile al *comando*, e che in *comando* può anche cangiarsi se il committente abbia sul commessionato *autorità di comando* (11). Ma in buona logica legale si deve al certo convenire che non sia questo appunto il senso della voce *commessione*, secondo lo spirito del articolo 74. Se in fatti si è con tutta ragione stabilito che *complicità di comando* non possa darsi precisamente se non in colui che avesse comandata un' azione criminosa, avendo diritto od autorità di comandare, come nel §. seguente dimostreremo, e come gli stessi mentovati scrittori saggiamente osservano (12); egli è evidente che la stessa *complicità di comando*, anzichè esser dalla legge contemplata sotto la voce di *commessione*, va espressamente compresa tra la complicità per quella *provocazione*, la quale abbia luogo per *abuso di autorità o di potere*, ai termini del numero 2.° dello stesso articolo 74. Conveniamo benvero che la *commessione* ed il *mandato* nella generalità dell' espressioni

(11) *Romano, Istituzioni di giurisprudenza penale. Parte 1. Capitolo 19.*

(12) Lo stesso citato autore nel *cap. 13. op. cit.*

comprendono, secondo gl' insegnamenti di non pochi, anche il comando (13); ma quando la legge attuale ha della *complicità di comando* fatta menzione espressa tra i diversi casi di complicità per provocazione, si deve necessariamente conchiudere che non vada inclusa tra la *complicità per commessione*, perchè nella legge nessuna espressione è superflua ed oziosa.

556. Ma se la *commessione* non può essere relativa al *comando*, si domanderà con ragione qual fosse il senso di questa voce? Ritorniamo alle teorie sul mandato, consultiamo al tempo stesso lo spirito della legge, e vi troveremo agevolmente il motivo per cui si è dovuta congiungere la parola *commessione* a quella di *mandato.* Nelle cose illecite e turpi, e molto più nei reati non si riconosce naturalmente *mandato. Rei turpis nullum mandatum est*, diceva il Giureconsulto ULPIANO, e consimile dottrina fu benanche seguita dall' Imperator GIUSTINIANO nelle sue *Istituzioni* (14). Riflettendosi nondimeno che non mancano dei perversi, i quali determinati per un reato che non possono, o non vogliono direttamente eseguire, prescelgono l' opera altrui come per istrumento della propria malvagità,

---

(13) « Nè importa punto, dice de SIMONI, che il mandato dipenda » o da mera commessione altrui data ed accettata, o con prezzo convenuto, o senza, o pure un comando di chi abbia diritto di superiorità ingiunto al subalterno o prezzolato, o per natura o per » altro titolo, perciocchè in tutti questi casi vi ha sempre il *mandato* nel suo giusto senso, e nella sua propria indole ». *Delitti di mero affetto, Part. 2. C. 5. §. 1.*

(14) Ved. la cit. *Leg. 6. ff. mandati*, e'l *tit. 27. Lib.* 3. delle *Istituzioni* di *Giustiniano.*

siccome allora nell' affidare a quest' ultimo la esecuzione del reato divengono simili a quei mandanti che commettono ad un mandatario la cura di un proprio affare, o di un proprio interesse; così la voce mandato è sembrata come opportuna per dinotare *la complicità* di consimili commettenti. Ma il vero *mandato* introdotto per l'utile rispettivo dei cittadini, e contemplato nelle *leggi civili* a sol' oggetto di permettere che altri agisca in nome di colui che non può direttamente agire, oltre la definizione, null' altro ha precisamente di comune con quell' iniquo contratto che costituisce la *complicità* in materia di reati. Quello in effetti produce un' obbligo da parte de' contraenti allo adempimento di ciò che rispettivamente han promesso, e concede all' uno ed all'altro delle azioni, o dei mezzi legali per costringere il contravventore ad un tale adempimento; laddove il mandato in materia di reati nessuno degli obblighi, e nessun' azione produce tra i contraenti. Nel primo il mandante ed il mandatario son tenuti precisamente *ex mandato*, laddove nel secondo il mandante è tenuto *ex delicto propter mandatum* (15). Siccome quindi sarebbe stata impropria la sola espressione *mandato* per dinotare la complicità di cui è parola, così bisognava prima adoperare la voce più generica di *commessione*, ossia incarico di delinquere (16), per aggiungervi poscia quella di *mandato* a sol' oggetto di vie meglio spiegarne il senso per l'analogia col mandato nelle

(15) Perez, *luogo cit.* nella nota (5).

(16) Qual voce è appunto quella che corrisponde al latino *qui mandant scelus*, mentre il verbo *mandare* non può meglio tradursi che in quello di *commettere*, o *incaricare*.

materie civili. A prescindere da ciò le nostre leggi nessuna distinzione hanno mai fatta tra la *commessione* ed il *mandato;* che anzi riconoscono in termini espressi che il *commessionato* sempre che agisca in nome del *commettente*, sia partecipe degli stessi diritti, e soggetto agli stessi obblighi del mandatario (17); e la stessa dicitura del numero 1. dell' articolo 74 convince abbastanza che un medesimo sia il senso dell' una e dell' altra voce, perchè la particella *o* non preceduta dalla *virgola* , anzichè disgiungere l' una dall' altra espressione, vale lo stesso che la particella *ovvero* (18).

557. Ciò premesso, siano qualunque i termini della *commessione* o del *mandato*, sempre che si verifichi che il mandatario o il commessionato abbia ricevuto l' incarico di delinquere, ed abbia commesso il reato per eseguire un tale incarico, trasfonde dello stesso reato la imputabilità al suo commettente. Nessuna distinzione convien più farsi se i termini della commessione sieno stati *precativi*, o *imperativi;* e se il mandato sia stato *gratuito*, o *mercenario;* e se finalmente si sia accompagnato con *condizione o senza.* Basta in somma che comprenda l' incarico di consumare un reato voluto dal commettente.

558. Ed in fatti cominciando dai termini del mandato, la legge nulla esige. Essa vuole che si sia data *commessione*, o *mandato* per commettersi, e di nul-

(17) Art. 87, ed 88 *leggi di eccezione*, congiunti coll' articolo 1856 delle *leggi civili.*

(18) Ci piace d' aver trovata la stessa osservazione anche nella *Esposizione delle leggi penali* p. I. c. 12. compilata dal dotto Sig. Professore Lauria.

l' altro s' interessa. Se quindi l'iniquo avrà detto al sicario, *io desidero che tu uccidessi il mio nemico, io ti prego di disfarmi per sempre della sua odiata presenza, io voglio assolutamente che tu mi secondassi in questo disegno*; e se l'infame commessionato avrà accettato l'incarico: il *mandato* è già perfetto in tutta la sua estensione, ed il reato che n'è stata la conseguenza è imputabile come all'*autore*, così al *mandante*. « *Item sive rogo, sive volo, sive mando, sive alio quocunque verbo scripserit, mandati actio est*, diceva il giureconsulto Paolo nella leg. *1. ff. mandati.* Una volontà in somma determinata sempre che si riconosca nel mandante, la quale costituisca quella unità di azione tra lui e'l mandatario che facesse considerare il primo come causa morale del fatto del secondo, basta per rendere e l'uno e l'altro imputabili del reato già eseguito (19).

559. Quando poi diciamo che appartiene alla *commessione* o al *mandato* anche l'incarico fatto con termini imperativi, non vogliamo al certo che questa specie di complicità si abbia a confondere con quella di *comando*. La commessione, o il mandato ha sempre luogo tra persone che non abbiano autorità l'una sopra dell'altra; e quando appresso avrem dimostrato che la *complicità di comando* sia solamente relativa a coloro che si considerano per condizione superiori al comandato, si resterà convinto che il reato comandato a persone di ugual condizione in faccia alla legge, ed eseguito per consimile comando

(19) Ved. Bexon, *applicat. de la théor. de la législat. pén. Liv. 2, chap. 2. art. 99.*

si rimane nei limiti di una mera *commessione*, o di un *mandato* imputabile sol quando presenti i caratteri di quel concorso efficace a costituire la *complicità di mandato.*

560. I termini poi di *esortazione*, *raccomandazione*, o *consiglio* siccome non valgono punto per costituire un mandato in linea di contratto, così non possono del pari formare un mandato in linea di *complicità*. « *Non enim*, dice sul proposito PAPINIANO, *qui exhortatur mandatoris opera fungitur* (20).» Essi per lo più non si considerano dalle leggi come determinanti precisamente al reato, e quindi non costituiscono complicità se non quando riuniscono i requisiti dalla legge contemplati nella complicità di *provocazione*, o d' *istruzione*, di cui appresso perleremo. Una sola teoria, e che forse è la più intessante su ciò che ha riguardo alla natura del mandato in linea penale, dobbiamo noi aggiungere in questo luogo, sulla differenza notabile tra la complicità di *commessione*, e quella di *provocazione*. La prima riguarda un reato che interessa principalmente la persona del complice commettente, laddove la seconda risguarda per lo più un reato ch' è dell' interesse dell' autore principale, comunque vi fossero anche dei casi nei quali o riguardi l' interesse comune, o anche quello del solo provocante (21). Quindi nella

(20) Ved. la leg. *20. ff. de his qui notant. infam.* su cui osserva opportunamente GOTOFREDO, sull' appoggio ancora della Leg. *12.* §. *12. ff. mandati*, che *per verba commendatoria*, *vel consilii mandatum non contrahitur.*

(21) V. *DE SIMONI, delitti di mero affetto*, *P. 2. Cap. 5. n. 1.* Il chiarissimo autore della *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, (CARMIGNANI, L. 2. Cap. 18. §. 2.) chiama falsa e ridicola una ta-

prima è sufficiente verificarsi semplicememte l' incarico dato, per riconoscersi imputabilità, o responsabilità penale nel complice; laddove nella seconda non basta punto verificarsi che vi sia stata una provocazione qualunque, o un consiglio per far luogo a tale risponsabilità nel provocante, ma occorre al tempo stesso assodare che la provocazione sia stata tanto efficace da far seguire la consumazione del reato. Il mandato quindi sempre che corrisponde ai termini di una commessione data ed accettata (22), trasfonde la dinotata risponsabilità nel mandante, perchè non può costui non riconoscersi a primo aspetto come causa del reato: mentre per l' opposto la provocazione debbe aver luogo in uno dei modi dalla legge dinotati, onde riconoscersi per essa il provocante come causa del reato, o come concorrente necessario, secondo che dimostreremo nell' art. 3.° (23).

---

le osservazione. Egli sostiene » che il *consiglio* al pari del *mandato* non può concepirsi dato, se non per un interesse che il consigliatore prende al delitto », e così crede aver dimostrato abbastanza che troppo poco sieno separabili con esattezza le due specie di complicità. Con ciò mostra senza dubbio di non avere appreso la vera ragione della differenza enunciata, mentre s' egli è vero che non dassi complicità senza che il complice prenda un' interesse al delitto, non è men vero che questo delitto nel *mandato* è dapprima voluto dal mandante, laddove nel *consiglio* è dapprima voluto dal consigliato, comunque in seguito le due volontà si accordino, e si renda comune l' impegno, ed anche l' interesse di vederlo eseguito.

(22) Notate però che dai termini della *commessione* deve risultare la precisa intenzione ad un determinato reato, perchè da semplici espressioni dubbie, ambigue, equivoche, o generiche non potrebbe presumersi la vera commessione, o il *mandato*, come si rileva dal testo nella Leg. *si quis iniquum* §. 1. *si procurator ff. quod quisque iuris* etc. Ved. anche DECIANO, *Lib.* 9. *c.* 31. *numero* 34., FARINAC. *quaest.* 134. *num.* 37. e ROSSI, *traité de droit pén. Liv.* 2. *ch.* 36.

(23) La differenza di cui abbiamo parlato deriva benanche dalle dot-

561. In quanto poi alla distinzione del mandato in *mercenario* e *gratuito*, agevolmente si presentano le ragioni per le quali non debbe ormai esser dessa attendibile sul proposito della complicità. Le leggi romane riconoscendo il mandato sempre come *gratuito* per sua natura (24), eran tanto attaccate a questo estremo, che non appena si parlava di mercede, il contratto cessava di esser *mandato*, e vestiva la natura di *locazione di opere* (25). A ciò si attenevano anche alcuni tra i moralisti, allorchè senza far comprendere il *mandato mercenario* nella classe delle commessioni a delinquere, facevano espressa menzione di esso sotto la voce di *conduzione di opere* (26). Ma le leggi attuali avendo ammesso che il *mandato* non cessasse di esser tale, anche quando si fosse tra le parti pattuita una mercede (27), egli è evidente che la espressione di *commessione*, o *mandato* adoperata nell' art. 74 n.° 1,° comprende così il *gratuito*, che il *mercenario;* e ciò si rileva con maggior' evi-

---

trine de' Giureconsulti. È sul fondamento della medesima che il classico annotatore Napolitano all' opera del Renazzi insegna sulle prime che il *mandato* se sia fatto nei termini di una semplice *esortazione*, o di un *consiglio*, non possa più ritenersi come *mandato*, ma appartenga invece alla *istigazione;* e quindi passando ad interloquire sulla natura del *mandato* conchiude sull' appoggio della Leg. *11. ff. de iniur.* che abbia precisamente luogo quando si affidi la esecuzione del reato ad alcuno *alias nolenti.* (Ferrante, not. 68 al Lib. 1. degli *Elem. di diritto crim. di Renazzi.*)

(24) *Mandatum nisi gratuitum nullum est, nam originem ex officio, atque amicitia trahit.* Leg. 1. §. *4. ff. mandati.*

(25) *Interveniente enim pecunia, res ad locationem et conductionem potius respicit. Cit. Leg.* Ved. anche il §. *13. Instit. de mandato.*

(26) *Qui mandant,* dice Pufendorf, *aut ad facinus patrandum conducunt. De off. hom. et civ. Lib. 1. Cap. 1. §. 27.*

(27) Art. 1858, e 1864 *leggi civili.*

denza dal vedersi nell'art. 352 n.° 1.° compreso sotto la denominazione di *mandato* tanto l'uno quanto l' altro.

562. La *condizione* finalmente da cui si fa dipendere la esecuzione del reato, quando non sia relativa al mezzo della stessa esecuzione, o alle circostanze che alterino la natura nel reato, non influisce in nulla per alterare la imputabilità nel mandante. Se *Tizio*, per esempio, abbia incaricato *Mevio* di uccidere il suo nemico in un determinato punto, o luogo, e *Mevio* abbia promessò di adempire all' incarico com' era concepito, e se ciò non ostante lo avesse ucciso in altro luogo; sarebbe assurdo in questo caso il supporre che cessasse la imputabilità in rapporto al mandante, perchè sempre si riconoscerebbe che l' omicidio fosse avvenuto per effetto dell' incarico, e che fosse appunto quello stesso reato che si voleva dal mandante. La *circostanza del luogo* nella ipotesi non altera punto la natura del reato, essendo indifferente all' occhio della legge che succeda l'omicidio in uno anzichè in un' altro luogo. Il mandato inoltre essendo ordinariamente l' effetto di una fredda deliberazione, e di un concerto, o disegno formato prima dell' azione, va quasi sempre soggetto alle regole della *premeditazione*, e noi troviamo che la circostanza aggravante della premeditazione non può esser' esclusa anche nel caso, in cui la esecuzione del reato si faccia dipendere dal concorso di qualche circostanza, o condizione (art. 351, *LL. pen.*). Che se poi queste condizioni sieno relative al mezzo, o se invece sieno relative a delle circostanze materiali che alterino la natura del reato, debbono

seguirsi allora quelle distinzioni che relativamente a siffatte circostanze aggiungeremo nell' art. 3.°

563. Venendo poi all' *accettazione del mandato* dalla parte del mandatario, essa è tanto interessante che, senza precedere la consumazione del fatto criminoso da parte di quest'ultimo, non saprebbe immaginarsi come potesse di un tal fatto comunicarsi la imputabilità al commettente. A prescindere che le mentovate leggi romane, del pari che le leggi novelle richieggono che il *mandato* non potesse ritenersi come perfetto senza l' *accettazione da parte del mandatario* (28), egli è evidente, come lo dicemmo quì sopra, che per formare unità di azione, e tale che comunichi all' uno ed all' altro la stessa imputabilità del reato da un solo commesso, vi occorre lo scambievole accordo, il quale solamente ha luogo allorchè proposto dal mandante l' incarico di delinquere viene dal mandatario accettato. È allora che le due volontà concorrono ad un fatto solo, ed è allora che quella precisamente del mandante spiega tutta la energia efficace, e decisiva per lo reato al quale tendeva. In un momento di furore e di sdegno si può inconsideratamente affidare ad alcuno la premura di vendicare l' oltraggio ricevuto: ma ciò non presenta una volontà decisa, che quando la persona incaricata si offre pronta a secondare la spiegata premura, ed anche dopo ciò il commettente continua a mostrarla, aspettando non altro che la consumazione del reato. Or nel dubbio se l'incarico venga, o non venga accettato da parte del commessionato, come po-

(28) Art. 1856 *leggi civili*, unif. alle Leg. 1. *ff. de procurator.* Leg. 1. *in princip.* e §. 4. *ff. mandati.*

trebbe riconoscersi nel committente la contemplata volontà criminosa? Chi mai assicura che al sentire accettata la sua proposizione, ed al vedere con ciò aperta sicuramente la strada al reato, non sarebbe ritornato in se stesso, e tocco da un salutare pentimento l'avrebbe ritrattata, ed avrebbe egli stesso cercato d'impedirne la esecuzione? Chi d'altronde assicura che egli non avesse dato l'incarico al commessionato sol per indagare se costui avrebbe avutò il coraggio di vestirsi della sua vendetta, e di secondarlo anche nelle criminose sue mire? Chi assicura che non lo avesse fatto se non per conoscere se costui nutrirebbe anche dell'odiosità, livore, o malevolenza contro il suo amico, che faceva comparire come una designata vittima del proprio furore, sol per salvarlo con opportuna prevenzione dal furore altrui, sol per sottrarlo dalla stessa iniquità del mandatario qualora lo avesse trovato disposto per altri motivi a disfarsene? Quante volte poi non avviene che un cuore inasprito, nel crudele disegno di succhiarsi il sangue dell'abborrito nemico, faccia di tutto per incontrarlo, e che imbattuto poscia nella progettata vittima della sua vendetta, anzi che farne scempio, la lascia in pace e si ritira? Come potrebbe mai dirsi che in questo caso fosse colpevole del reato che aveva sol meditato? Le ragioni son queste per conchiudersi che una semplice proposizione fatta dal committente, e non accettata dal commessionato, non può rendere il primo complice del reato che l'ultimo avesse commesso, senza prima avergli dimostrato che accettava l'offerto incarico. L'accettazione adunque da

parte del madatario, e la perseveranza da parte del mandante nell'idea di voler' effettuito il reato anche dopo la conoscenza di tale accettazione, sono i principali estremi che tanto secondo i termini, quanto secondo lo spirito della legge, debbono concorrere perchè esista la *complicità di mandato* nel committente.

564. Non vorremmo però che questa regola avesse un' applicazione tanto estesa da non meritar veruna eccezione. È ormai risaputo in diritto che per ritenersi come perfezionato il mandato non sempre si richiegga un' accettazione espressa, ma che possa questa esser tacita, o risultare dalla esecuzione che il mandatario ne abbia fatta (art. 1857, *leggi civili*). Quindi sembra che la premessa regola possa soffrir dell' eccezioni, sempre che le circostanze della commessione in rapporto al mandante, mostrino che la volontà del medesimo era determinata positivamente al reato, e che aveva delle ragioni onde presupporre che il turpe incarico si sarebbe accolto dal mandatario. Una distinzione quindi tra il mandato *inter praesentes*, e quello *inter absentes* ci sembrerebbe utilissima nel proposito, per ben decidere sopra i diversi casi che potessero presentarsi. Quando il mandante affida l' iniqua commessione di faccia a faccia al suo commessionato, non vi ha dubbio che, onde il reato da costui commesso sia al primo imputabile nel senso di *complicità di mandato*, occorre che il secondo nel ricevere l' incarico o espressamente lo accetti, o almenò dimostri di accoglierlo con segni capaci ad esprimere la sua condiscendenza. Il

semplice silenzio non basterebbe, mentre potrebbe lasciare un dubbio (29) nell'animo del commettente intorno all'accettazione, e questo dubbio è di tanta forza da non potersi per esso reputare come spiegata in un modo positivo ed efficace la volontà in lui, per lo reato ch'era l'oggetto dell'affidata commessione. Nelle materie civili la legge contiene delle disposizioni precise su questo riguardo, mentre prescrive espressamente che tanto è lungi essere il silenzio del mandatario un' indizio di accettazione, in quanto che questa debbe in tutt' altro modo provarsi, fuorchè dal semplice silenzio del commessionato (30); e se è risaputo che un'equa interpetrazione convien darsi nelle materie penali, che appartengono ad una classe molto più rigorosa, non si saprebbe trovare una ragione come non seguirsi sul proposito gli stessi dettati del diritto comune (31).

---

(29) In fatti quando la regola di diritto dice « *qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare* » (Leg. *142. ff. de R. J.*) non può non risultarne che quando il silenzio non dinota nè un'affermativa, nè una negativa, induce certamente un dubbio e sull'una, e sull'altra.

(30) *Invitus procurator non solet dari*, dice ULPIANO. *Invitum accipere debemus non eum tantum qui contradicit: verum eum quoque qui consensisse non probatur.* Leg. *8.* §. *1. ff. de procurat.*

(31) *In poenalibus causis benignius interpetrandum est. Leg. 155. ff. de R. J.*

Tutto ciò che veniamo dall'osservare in questo e nel precedente numero ci sembra più che sufficiente per rispondere al principale tra gli argomenti, che un dotto scrittore moderno adduce per distruggere la parità della imputazione nel mandante e nel mandatario. *Quanto è diverso*, egli dice, *lo immaginare dall' eseguire un' impresa; quanto facile il parlarla, e quanto difficile il farla! Il mandante può essersi espresso in un modo non idoneo a significare il mandato, e può come mandato intendendolo, averlo il preteso mandatario eseguito. Questi collo agire non lascia equivoco in quel che fa, ed un' equivoco ar-*

565. Quando per l'opposto il mandante, attesa la lontananza del mandatario, si serve dello scritto, o di persone interposte per fargli pervenire l'incarico, una ben diversa ragione consiglia che il fatto dal mandatario commesso per esecuzione del mandato, equivalga ad una tacita accettazione sufficiente per comunicargliene la imputabilità. A prescindere che i mezzi usati per tramandar l'iniqua commessione mostrano in loro stessi una decisa volontà, ed un freddo e meditato disegno nella persona del man-

---

mò la sua mano: onde costui al quale un cenno basta per contaminarsi le mani di umano sangue, colto nel momento che lo versava, nè altrimenti sapendo come giustificare il suo istinto feroce, incolpa un' uomo, il quale altro delitto non ebbe se non o la imprudenza, o la bassezza di un colloquio con lui. (CARMIGNANI, op. e luogo cit. nella nota (21)). Se il chiarissimo autore fosse disceso in tutti i particolari da noi esposti in quanto alla natura, ed all'accettazione del mandato, non che in quanto agli estremi che debbono concorrere perchè costituisca complicità; non sarebbe ricorso, per sostenere la disparità nel grado d' imputazione, ad un caso che in realtà non può presentare i caratteri del mandato criminoso. (v. not. 22.) Le sole circostanze del fatto son quelle che debbono consultarsi dai giudici per decidere se il reato debba ascriversi al mandante, come vera causa motrice di esso : e quando nel fatto si sarà giunto a riconoscere che alcuno si accinse alla esecuzione per aver malamente appreso un semplice cenno non idoneo a significare il mandato, niuna ragione concorre per far luogo alla dichiarazione di complicità a carico di colui che non ebbe se non o la imprudenza, o la bassezza di un colloquio coll' autore principale del reato. Si richieggono in somma tali elementi da convincere che una volontà liberamente determinata si fosse esternata dal committente al mandatario ; che costui l' avesse renduta comune con se medesimo accettando l' incarico ; e che da ciò fosse succeduto quel vicendevole accordo che rende l' uno e l' altro simili a due contraenti che spontaneamente stipulano una convenzione iniqua. (V. *Rossi, Traité de droit pénal, Livr. II. ch. XXXVI.*) Del rimanente, quando tratteremo della pena dovuta ai complici, ci diffonderemo sull' esame degli altri argomenti, che il prefato Signor CARMIGNANI alloga in sostegno della sua novella teoria.

dante, non sarebbero punto a lui applicabili quei motivi che ci hanno indotto a stabilire la regola (n. 563), sulle di cui eccezioni ci versiamo. Egli in tal caso si è dovuto spingere al mandato al sol' oggetto di veder consumato il reato coll' opera di colui, al quale ne affidava l' incarico; nè ha potuto farlo per un diverso motivo, come per alcuno tra quelli che abbiamo di sopra enunziati, e che solamente potrebbero lasciare dei dubbj sulla precisa intenzione. Prevedeva inoltre che il commessionato da lui prescelto al semplice ricevere l' incarico si sarebbe accinto ad eseguirlo, e se no 'l prevedeva, il che è per altro ben difficile a verficarsi, questa mancanza di prevedimento tutto al più lo terrebbe in colpa, e non lo scuserebbe punto perchè la *colpa* in questo caso sarebbe *volontaria*, e *vincibile*, e sarebbe benanche congiunta col *dolo*.

566. Non dobbiamo per ultimo sul proposito dissimulare che l' esposte teorie, per quanto sembrassero solide in astratto, altrettanto non potrebbero essere strettamente applicabili in pratica. Quando in fatti la esperienza dimostra che il *mandato* sia di difficilissima pruova, mentre chi si decide ad affidare all' altrui braccio la esecuzione di un reato, cerca tutte le occasioni come darne la commessione tra le più folte tenebre; sarebbe ben difficile lo acquistar delle pruove tanto sui termini della malvagia commessione, quanto sull' estremo della conoscenza dell' accettazione nel mandante. Ma non per ciò l' enunziate teorie debbono riconoscersi come inutili, mentre posson darsi dei casi nei quali l' esame delle circostanze diverse del fatto giovi sicuramente per basare e l' e-

stremo dell' accettazione, e quello della conoscenza di essa nel committente, e per togliergli così qualunque mezzo di scusa. La legge nulla ha stabilito in quanto alla pruova del mandato, e perciò è agevole il conchiudere che tutto abbia affidato al criterio morale dei giudici del fatto, i quali e sull' estremo dell' accettazione, e su quello della conoscenza di essa nel mandante, (anche quando quest' ultima si credesse necessaria per argomentarne se la volontà del mandante fosse stata decisivamente diretta al reato), possono far valere delle presunzioni fondate sul corso ordinario delle umane operazioni, per dedurne quella pruova che tendesse a dimostrarli. Queste sono quelle presunzioni, che noi con giusta ragione facemmo comprendere sotto la denominazione di ***presunzioni del magistrato*** (num. 505.), e che sole possono valere per la determinazione del dolo in tutt' i casi, nei quali esso non va presunto dalla legge (32).

567. Premesse tutte queste nozioni intorno alla natura del mandato, non crediamo inutile di fermarci alquanto nello esame di diverse quistioni che possono sorgere sulla imputabilità legale del committente; molto più perchè la risoluzione di esse non

---

(32) La stessa massima si era pure adottata nell' antica giurisprudenza. *Axioma est in foro*, dice FERRANTE, *mandatum quia difficillimae probationis, coniecturis et praesumptionibus posse probari; idque verum, cum nulla sit in patratore criminis causa delinquendi; eamque fas erit quarere: viamque inquisitionis struunt inimicitiae, minae, secreta colloquia ante et post commissum crimen inter patratorem ipsum, et inimicum eius, qui occisus est, vel quomodocunque offensus.* (notá 68 a *Renazzi, elem. iur. crim. Lib. 1.*)

sembra punto difficile, qualora si vogliano mettere a profitto le già esposte teorie.

568. L'articolo 74 numero 1. delle leggi penali stabilisce che sono complici di un reato coloro che avran dato *commessione* o *mandato* per commetterlo, ed il seguente articolo 75 prescrive che i *complici saran puniti colle pene degli autori principali del reato.* Quindi sorge evidentemente che il mandante sia tenuto ad una pena per la complicità di mandato, sempre che un reato si sia commesso dal mandatario, e sempre che una pena al fatto di costui sia dovuta: e che per l'opposto se il mandatario non avesse commesso alcun reato in conseguenza dell'incarico affidatogli, come nessuna pena la legge ha stabilito a di lui riguardo, così del pari nessuna ne convenga al mandante. Di fatti siccome al dir di un celebre scrittore « il mandante ed il man» datario sono due correlativi di reciproca moralità, » per cui s' imputano ad ambidue i rispettivi de» litti; e la natura de' correlativi è tale che costi» tuisce una regola di parità fra essi tanto in senso » fisico che in senso morale » (33): così è appunto per questa reciproca relazione che, allo stesso modo come il mandante va risponsabile della pena in proporzione della gravezza del reato del suo mandatario, così in buona ragione non va soggetto ad alcuna risponsabilità nel foro penale quando nessuna ne conviene allo stesso mandatario (34). Or se accade che

---

(33) De Simoni, *Delitti di mero affetto, Part. 2. Cap. 5.*

(34) Vogliamo prevenire il lettore che quanto qui noi osserviamo non ha luogo ogni qual volta nessuna pena sia dovuta al mandatario

non ostante l'accettazione del mandato il mandatario non avesse eseguito il reato commessogli, sarà mai soggetto ad alcuna pena il mandante nel foro legale? Sicuramente che no, tranne se volesse dichiararsi punibile il solo *mandato* o come *attentato*, o come *cospirazione*, o come *tentativo di reato*, o come un *reato di propria specie.*

569. Esaminiamo la cosa secondo i principj, e troveremo che sotto veruno di questi aspetti il mandato non può andar sottoposto, nel premesso caso, a pena di sorta alcuna. I semplici pensieri di delinquere non possono esser punibili, che sol quando si sieno manifestati con atti che la legge dichiara criminosi, e che appartengono ad alcuna delle indicate specie (v. cap. 1.). L' *attentato* si è definito esistere *nel momento che si è commesso, o cominciato un' atto prossimo alla esecuzione* (art. 124.) La *cospirazione* si è dichiarato esistere *nel momento che i mezzi qualunque di agire sieno stati concertati, e conchiusi fra due o più individui* (art. 123). Or egli è evidente che il mandato di delinquere, anche quando è perfetto per l'accettazione del mandatario, non può certamente offrire l'idea di un vero *attentato* nei termini della legge, mentre il reato che ne formava l'oggetto, nella ipotesi, non si è pur' anco intrapreso in un'atto prossimo alla esecuzione; e se pur come *attentato* volesse considerarsi, nè anche punibile sarebbe, perchè la legge, lungi dal prescrivere una pena per qualunque

---

per delle circostanze che sieno a lui meramente personali, come dimostreremo nell' art. 3.

attentato, non la commina che per alcune sole specie di reati (35); ed è ormai risaputo che per qualunque atto o fatto non può darsi pena se non nei casi, nei quali espressamente una pena dalla legge ne vien prescritta (art. 60). La sola definizione di già data in quanto alla *cospirazione* pare che ben convenga al mandato: ma non per questo può esser punibile, perchè similmente la legge ha dichiarata punibile la *cospirazione* nei soli reati contra la *sicurezza dello Stato*, anzichè in quelli di qualunque altra natura. Che poi il mandato non presenti nè anche i caratteri del *tentativo* nelle due specie di reato *tentato* o *mancato*, non occorre punto dimostrarlo, avvegnachè basta semplicemente riscontrare le disposizioni testuali della legge in riguardo al *tentativo*, per convincersi che la sola proposizione di un reato fatta ed accettata, non costituisce verun' atto di esecuzione, come si richiede sia per lo reato *tentato*, sia per lo reato *mancato*.

570. Resta solamente a vedere se il mandato indipendentemente dalla consumazione, o dal tentativo del reato che ne formava l' oggetto, possa reputarsi come un reato di propria specie. Nè nel diritto romano, nè nelle leggi penali, e nè anche nelle altre legislazioni che le avevano precedute in questo regno, troviamo veruna disposizione che alcuna pena prescrivesse pel semplice mandato in questo caso. Si era di fatti nell' antica giurisprudenza ritenuta generalmente la massima che il mandante fosse nel foro

---

(35) Come quelli contro la *sicurezza dello Stato* ec. V. quanto diremo nel Cap. 7. Sez. 4.

umano tenuto non per lo mandato, ma pel delitto che sarebbe stata la conseguenza del mandato, e che quindi non potesse sottoporsi a pena il mandante sempre che un delitto non ne fosse seguito (36). Identica precisamente sembra la disposizione delle leggi in vigore, la quale prescrive la stessa pena al complice di mandato che corrisponde al reato commesso dal mandatario; donde segue, che vi bisogni un reato commesso dal mandatario per potersene comunicare la imputabilità al suo mandante.

571. Ma quante considerazioni non concorrono per riconoscere su questa parte una ommissione nella legge la più pericolosa per l'ordine sociale, e la più opposta a quelle vedute di prevenzione salutare, le quali per buona politica ragione si son sempre ritenute come più utili della stessa punizione dei reati già avvenuti? Di fatti quando un malvagio con iniqua freddezza ha commessa ad alcuno la esecuzione di un reato; quando il commessionato l'ha accettata, e con ciò il commettente è rimasto ad attendere tranquillo il frutto della sua nequizia, non ha forse fatto tutto e quanto era in di lui potere per veder secondate le sue criminose vedute? Non ha forse messa in esecuzione, almeno subbiettivamente nel linguaggio de' giuspubblicisti, la sua rea intenzione? Come potrebbe a giusta ragione trarre un profitto dalla mancanza dello adempimento, che è solo relativa al suo mandatario? Il timore, e le angustie gittati nella persona che aveva designata come vittima infelice della sua perfidia; l'allarme e la diffidenza sparsi nella di costui famiglia,

---

(36) Ved. Claro, *Lib.* 5. §. *fin. quaest.* 89.° *num.* 14.

e l'orrore che l'iniquo contratto giustamente ha dovuto inspirare nel cuore di ciascuno, non entreranno in verun calcolo nelle vedute della legge, e si reputeranno invece come derivati da un' azione indifferente, e da uno di quei fatti che, per lo niun danno che arrecano alla società, non meritano misura repressiva di sorte alcuna? Si darà mai campo alla scelleratezza del mandante di prescegliere in altro commessionato l'istrumento più atto, e più sicuro a satollarla? Se inoltre si è mai sempre riconosciuto che sia più utile il prevenire, che il punire i reati, qual ragione può mai concorrere per sottrarre da una pena il solo mandato a delinquere? Forse il niun danno che da esso è provvenuto? E quante volte non accade che la legge punisce anche le azioni del tutto indifferenti, per la considerazione della semplice possibilità del danno che n' emerge? Perchè si punisce colui che trascura di accendere i lumi nell' atrio del suo palagio, quando i regolamenti di polizia lo prescrivano? che lascia di accenderli ai materiali, o agli scavi che ha fatto in qualche strada? che omette di mantenere o di nettare i forni, o i camini della propria casa, e simili? Non è ciò forse all' oggetto di prevenire i danni che da simili ommissioni possono derivare? E se per quest' oggetto si puniscono anche le semplici ommissioni, che come altrove osservammo (n.° 478), appartengono alla classe de' reati semplicemente *colposi*, perchè mai non punirsi il mandato, che nella precisa determinazione al reato offre l'idea la più manifesta del *dolo*, e del *dolo massimo?* E perchè non tenersi conto del mal' esempio, della corruzione che si sparge nell' animo del man-

datario, che forse era totalmente estraneo da qualunque maleficio, e del pericolo che la sola commissione di un reato arreca alla sicurezza de' cittadini? E perchè non riflettersi che, nella incertezza di sentir secondate le sue voglie dal voluto mandatario, e nel timore di una pena che per la semplice proposizione data, vedrebbe soprastargli, troverebbe il mandante un motivo come astenersi del tutto dal farla? Non si diminuirebbero in questo modo, almeno in una parte, i misfatti che tuttogiorno han luogo in conseguenza di consimili mandati?

572. Si direbbe in vero che il mandato nella proposta specie fosse rimasto circoscritto tra i limiti di un semplice pensiero, il quale non può attirare quella risponsabilità penale sul mandante, la quale converrebbe sol quando danno fosse provvenuto dal reato che ne formava l' oggetto. Si direbbe del pari che tutto al più il mandato potesse appartenere alla classe delle *cospirazioni*, che le vedute di pubblica utilità voglion solo punite nei gravi misfatti contro la sicurezza dello stato. Ma per la prima parte, quando sembraci aver dimostrato che anche la possibilità del danno può mettersi benissimo a calcolo per istabilirsi una pena contro quelle azioni cui è inerente, a prescindere dal danno morale che il semplice mandato a delinquere non può non arrecare; si debbe al certo convenire che una pena qualunque comminata per quest' ultimo non si opporrebbe punto al fine delle pene, e non incontrerebbe veruno di quegl' inconvenienti che potessero proclamarne la ingiustizia. Nella seconda parte poi, reggerebbe la obbiezione qualora si pretendesse che il mandato fosse

punito allo stesso modo come il reato consumato, o pure che si punisse secondo le regole del *tentativo.* Allora non vi ha dubbio che la pena sorpasserebbe il danno, perchè in realtà non dubitiamo di affermare che il mandato non presenta il danno nè del reato consumato, nè del tentativo anche remoto, nè finalmente richiama quell' avvertenza che si debbe ai reati, per la semplice cospirazione dei quali si prescrive la stessa pena che quella segnata per la loro consumazione. Ma vorremmo che si stabilisse una pena qualunque che si credesse sufficiente per arrestare il delinquente dall' affidare all' altrui braccio la esecuzione del meditato misfatto. Questa è benanche l' opinione di non pochi giuspubblicisti (37), e facciam dei voti onde in una revisione delle veglianti leggi si ripari al vuoto che rende impunita del tutto la volontà criminosa del mandante, efficacemente per quanto più era in lui manifestata.

573. In tutt' i conti però vorremmo che il mandatario, anche quando avesse accettata la datagli commessione, rimanesse impunito per la parte che avrebbe presa nell' infame contratto. A prescindere che la

---

(37) « Ma alla politica economia, dice il sopra lodato DE SIMONI, sem-
» pre vegliante per provvedere alla pubblica e privata sicurezza, ed
» al buon' ordine civile, conveniva di riconoscere per un fatto crimi-
» noso, da punirsi con pena straordinaria almeno, il solo trattato
» espresso, il prezzo convenuto, e l' accordo precisamente stabilito
» tra il mandante ed il mandatario, sebbene non abbia avuto il pre-
» meditato effetto per parte del mandatario, il quale o atterrito dalle
» difficoltà da superarsi, o dalle temute conseguenze, o pentito dalla
» impresa imprudentemente addossatasi, non ha voluto eseguire il
» commessogli misfatto ».... ec. *Delitti di affetto*, P. 2. Cap. 5: V. anche RENAZZI, *Elem. iur. crim. Lib. 1. Cap. 9. §. 3.* CARMIGNANI, *Elem. iur. crim. vol. 1. §. 139.* ec. ec.

★

di lui semplice accettazione non seguita dagli atti di esecuzione non esclude l'idea che, senza derivare da una decisa volontà per lo reato commessogli, possa essere invece il parto di un' apparente condiscendenza verbale alle vedute del mandante, o possa esser figlia del disegno anche di giovare alla progettata vittima della di costui malvagità (38); le stesse vedute di politica economia, di cui sopra abbiam parlato, consiglierebbero al certo « di estendere e di ampliare i » motivi che possono prevenire ed impedire i reati » e quindi la impunità di cui è parola converrebbe precisamente per dissuadere con più facilità il manda-

(38) *Ignoscendum namque ei est, qui ab amico instigatus, in re illicita consensum praebuit; quippe cum rem ipsam perficere ne tentaverit quidem, ideo forte consensisse praesumi potest, ut interea amicus rediret ad sanam mentem, atque omnes odii reliquias deponeret erga adversarium, quem e numero viventium sublatum cupiebat.* CREMANI, *de iur. crim. Lib. 2. C. 5. art. 4. n. 6.* Questa stessa avvertenza par che fosse sfuggita al signor CARMIGNANI, allorchè volendo nell'altra sua opera sostenere la diversità del grado d'imputazione nel mandante e nel mandatario, come abbiamo accennato nelle note 21 e 31, tra le altre ragioni aggiunge « che siccome il mandante altro non » conferisce al delitto che una dichiarazione di animo con parole ma- » nifestata, così se questo sno solo fatto lo deve sottoporre alla im- » putazione che al consumato delitto ha decretata la legge, perchè » non sottoporre al rigore medesimo il mandatario tosto che abbia » dal lato suo con parole dichiarato il suo animo pronto al delitto » coll' accettazione del mandato? » (l. cit. nelle dette note). Se il dotto autore avesse riflettuto che il mandante non lascia più dubbio sulla sua determinata volontà quando persiste nel mandato anche dopo la conoscenza dell' accettazione da parte del mandatario, nè gli resta altro a fare, avendo per parte sua consumato per dir così subbjettivamente il reato; e che per l' opposto il mandatario colla sua accettazione lascia dei dubbj sulla sua volontà, ed ha pur troppo a fare per discaricarsi dalle parti assunte nell' iniqua convenzione; avrebbe ben conosciuto quali ragioni concorrono per non sottoporre alla imputazione il mandatario quando non sia succeduta la esecuzione del reato.

tario, rendendogli del tutto utile il pentimento da cui potesse esser colpito nello stesso cammino del reato. Per lui non possono certamente essere applicabili le ragioni esposte in riguardo al mandante, mentre quest' ultimo « nella inutile impazienza ed inquietudine » di veder' eseguito l' accordo fatto col mandatario, » non lascia di esser reo nel criminoso suo affetto, » avendo per parte sua consumato moralmente il delit- » to nel trattato ed accordo fatto e concluso col prezzo- » lato esecutore della criminosa sua intenzione » (39).

574. Se non pertanto per le attuali leggi non va punito nè il mandante nè il mandatario pel solo mandato, non si deve punto ritenere che la stessa impunità si debba all' uno ed all' altro nel caso in cui il reato che ne formava oggetto, si fosse semplicemente *tentato* da parte del mandatario. Quando quest' ultimo ha commesso degli atti di esecuzione, e tali che costituiscano il *tentativo* nell' una o nell' altra delle sue specie, la imputabilità di esso si trasfonde nel committente allo stesso modo come se egli medesimo avesse eseguito tali atti. Il di lui reato di complicità si misura dal reato del mandatario, perchè la legge espressamente gli commina la stessa pena dovuta al reato commesso da quest' ultimo (art. 75); e non occorre parola per convincere che siccome il tentativo è punibile, e quindi è anche *reato* nel senso della legge, così la pena per lo stesso dovuta all'autore principale è dovuta anche al complice per mandato; salva bensì quella diminuzione, o quell' aumento che per delle personali circostanze possa com-

---

(39) De Simoni, l. cit. nella nota 37.

petere ad un solo di essi, come vedremo nell' *articolo* 3.

575. La natura del mandato è tale che siccome si perfeziona coll' accettazione da parte del mandatario, così si estingue, o cessa di esistere, colla rivocazione da parte del mandante. Quindi se costui avesse richiamato il mandato in tempo utile, e se ciò non ostante il mandatario l'avesse eseguito, siccome il primo avrebbe cessato di esser causa morale del reato, così sarebbe esente dalla risponsabilità per quel fatto, che il mandatario avrebbe commesso per solo suo arbitrio e capriccio (40). *Extinctum enim est mandatum finita voluntate* (41).

576. Diciamo *in tempo utile* per dinotare che allora compete l' esposto ragionamento, quando si provi che il mandatario abbia avuto conoscenza della rivocazione prima di commettere il reato. Che se questa rivocazione non sia giunta affatto al mandatario, comunque si fosse trasmessa prima della consumazione del reato, o se sia pervenuta al medesimo dopo eseguito il reato, non gioverebbe punto al mandante, perchè l' idea del mandato sarebbe tuttavia vigorosa, e'l di lui pentimento vano ed inutile, e perchè doveva bene attendere quando osò di dare la turpe commessione, che intendendo forse di rivocarla, avrebbe potuto rivocarla indarno (42). Del resto è preci-

(40) *Quod si revocato mandato, nihilominus illud mandatarius impleverit, poterit ne sequutum crimen mandatori imputari? Certe statim ac mandator tempore habili revocavit mandatum, eo ipso desiit esse mandatario caussa delinquendi.* Renazzi, *Elem. iur. crim. Lib.* 1. *Cap.* 9. §. 3.

(41) *Leg.* 12. §. 16. *ff. mandati.*

(42) *Quid tamen si ante mandati esequutionem mandans epistolam*

samente della natura del mandato che tutto e quanto il mandatario ha fatto prima che gli fosse pervenuta la conoscenza della rivocazione del mandato, si ritenga sempre come fatto dallo stesso mandante (43).

577. Perchè del pari l' accettazione del mandato è necessaria onde ritenersi perfetto, non sarebbe imputabile al mandante il reato eseguito da colui, il quale al ricevere la commessione si fosse ricusato di abbracciarla. A prescindere che in questo caso cadrebbe dubbio sulla vera volontà del committente, come sopra abbiamo notato (n.° 563), vi sarebbe tutta la ragione come credere che il mandatario avesse agito da se, e per proprio interesse (44).

578. Più difficile sembra il risolvere se possa tenersi come sufficiente per sottrarre il mandante dalla stessa imputabilità, quella rivoca del mandato, la quale anzichè essere espressa, poteva solamente presumersi da parte del mandatario. I più accreditati scrittori

---

miserit, qua mandatum revocaretur, eaque non nisi post admissam caedem mandatario reddita fuerit? Adhuc mandans homicidii caussa principalis videtur; ac licet poenitentia ductus mandatum revocare voluerit, sibi imputet si sero, et frustra revocaverit. Debebat caedem non mandare, eamve mandatam interdicere confestim sine mora, aut saltem eo tempore, quo poenitentia utilis futura erat sibi, mandatario, et occiso. Cremani, *de iure crimin. Lib. 2. Cap. 5. art. 4. §. 7.*

(43) Ved. Leg. *15. ff. mandati.* e *Leg. 12. §. 2. ff. de solut.* art. *1880 leggi civili.*

(44) *Voluntate solius mandatarii caedes commissa censetur adeo ut in eum quidem tota imputatio cadat ....* Cremani, *de iur. crim. L. 2. Cap. 5. art. 4. §. 7.* Similmente Deciano: *Item excusabitur mandans si mandatarius facto mandato recusaverit, neque acceptaverit, nam si postea occidat non tenebitur mandans; nam ex quo non acceptavit, non praesumetur mutata voluntas, sed potius ex alia causa id fecisse. Tract. crim. Lib. 9. Cap. 36. n. 24. tit. Mandatarius vel nunc.* V. finalmente anche Nani, *op. cit. §. 138.*

sul diritto antico erano alquanto discordi nelle opinioni rispettive sul riguardo, e non deve ciò sorprendere, perchè la diversità dei casi che proponevano doveva naturalmente menare ad una diversa conseguenza. Quindi se dopo il mandato ad offendere nella persona, il mandatario avesse saputo che il suo commettente fosse ritornato in amicizia col nemico, contra del quale era diretto il reato che aveva formato oggetto della commessione precedentemente data, e se ciò non ostante lo avesse mandato ad effetto; non mancava chi asserisse doversi in questo caso ritenere come tacitamente rivocato il mandato, e quindi sottratto da risponsabilità il mandante (45). Similmente non mancava chi pretendesse del pari ammettersi come tacitamente rivocata la commessione, nel caso che prima della esecuzione del reato fossero divenuti nemici capitali il mandante ed il mandatario, e decidere quindi allo stesso modo per la mancanza della penale risponsabilità a favore del primo. Ma non possiamo persuaderci come si potesse venire a questa pericolosa conseguenza, sul fondamento di nude congetture contrarie ed ai termini ed allo spirito della legge. A prescindere in fatti che le leggi tanto antiche che novelle non ammettono rivoca tacita di un mandato, se non nel solo caso in cui per lo stesso affare il mandante avesse costi-

---

(45) *Id extendit Gomez*, dice Perez, (*op. cit.*) *ad tacitam revocationem mandatario sufficienter notam, ut quia sciebat mandantem in amicitia rediisse cum inimico, ac proinde revocatum mandatum facta reconciliatione, sic ut caedes subsecuta mandatarii malitiae potius attribuenda videatur, quam mandato.* Ved. anche tutte le altre autorità che cita sul proposito.

tuito novello procuratore, e pure in questo caso esigono che la costituzione dell'altro procuratore dovesse notificarsi al primo perchè si abbia dal momento di tal notificazione (46) come rivocato l'incarico affidatogli; le due circostanze enunziate non sono al certo valevoli per indurre una regolare presunzione sulla rivoca del mandato. Chi in vero assicura, nel primo degli addotti casi, che la voluta amicizia e riconciliazione tra il mandante ed il suo nemico non fossero finte, e proccurate al sol' oggetto di non far sospettare del mandato? Chi accerta, nel secondo caso, che col divenir nemici il mandante e 'l mandatario si fosse cambiata la volontà del primo in riguardo al terzo che voleva estinto? Perchè non credere invece che questa volontà maggiormente persista, all'idea che col vederla con effetto secondata, e col veder compromesso innanzi alla legge anche il nemico mandatario, maggiore alimento ne ritragga la propria vendetta per la perdita dell'uno e dell' altro nemico? Perchè non credere invece che il mandante, sempre che non abbia rivocato utilmente il mandato, è sempre causa morale e necessaria dell'eseguito reato? Non possiamo quindi ammettere, almeno nei proposti casi, la tacita rivocazione del mandato per sottrarre da pena il commettente. (47) Questo favore non trova veruno

---

(46) Art. 1878 *leggi civili*, uniforme alla *Leg. 3. §. 2. ff. de procurator.*

(47) *Revocatum etiam dicetur mandatum, si capitales intercessissent inimicitiae inter mandantem et mandatarium post mandatum; puto ego tamen quod si non praecesserit notificatio, et prohibitio quod non exequatur mandatarius, si fuerit executus, tenebitur mandans, nisi constaret quod mandatarius ex alia causa superveniente occiderit, quia stante inimicitia suborta, bene tunc praesumeretur non ex causa mandati occidisse, sed ex alia: sed si non appareret de nova causa, tunc*

appoggio nelle regole di presunzione, le quali anche se voglia starsi al prescritto della legge nelle materie civili, debbono ammettersi sol quando sieno gravi, precise, e concordanti (art. 1307, *LL. civ.*) Se dunque per l'opposto la prudenza, e l'equità dei magistrati potessero loro persuadere in qualche caso singolare che concorrano tali fatti posteriori al mandato, dai quali il mandatario non avrebbe potuto non rilevare il preciso cambiamento della volontà nel mandante, e se inoltre trovassero al tempo stesso altre circostanze le quali avessero potuto spingere il mandatario al reato, astrazion fatta dall' impegno di eseguire il ricevuto incarico; se tutte queste circostanze in somma facessero ritenere il mandante non più come causa morale del reato: non disconveniamo che potrebbero escluderlo dalla imputabilità. Ma siccome d'altronde il concorso di tutti questi estremi è ben difficile che possa verificarsi, così conchiudiamo che la rivocazione tacita del mandato, cioè la rivocazione semplicemente presunta, non possa per regola generale ammettersi in favore del mandante, per sottrarlo dalla imputabilità di cui è parola.

579. Molto meno la tacita rivocazione potrebbe risultare a favore del mandante dalla circostanza di avere per lo stesso reato compreso nella prima commessione, dato ad altri novello incarico. Nelle materie civili egli è vero che sia sufficiente dar notizia al primo mandatario del secondo mandato, per presumersene la rivocazione: ma altra certamente è la ragione per decidere sulla rivoca del mandato in linea

---

puto, quod praesumeretur ex causa mandati fecisse, et forte ut rediret in gratiam mandantis. Deciano, *l. cit. n.* 35.

civile, ed altra quella per giudicare su consimile rivoca in linea penale: altro l'obbligo del mandante verso il mandatario in linea civile, altro quello di entrambi in linea penale. Se la legge presume la rivoca del primo mandato pel fatto solo della costituzione di un novello mandatario notificata al primo, ciò ha luogo per non gravare il mandante di un doppio obbligo *ex mandato* verso due mandatarj per uno stesso affare, e per non esporlo agl' inconvenienti che la simultanea cura di uno stesso negozio presso diverse persone non potrebbe non produrre in di lui svantaggio. Or questa presunzione non può reggere nella specie perchè vi concorrono dei motivi atti a distruggerla, avvegnachè la seconda commessione non accompagnata dalla espressa rivocazione della prima fa supporre non già il cambiamento di volontà nel mandante, ma bensì una perseveranza tale che lo abbia indotto a prescegliere un' altro mandatario, appunto per viemeglio assicurare la bramata esecuzione del reato. A prescindere da ciò le ragioni, per le quali si ritiene come valevole una rivocazione espressa del mandato per esentare da imputabilità il mandante, tendonó unicamente allo scopo di rendere utile un pentimento che in tempo opportuno potesse sorgere in lui, e valgono appunto sulla idea che giova animare il cambiamento di una volontà criminosa, quando può esser produttivo di un salutar' effetto. Or converrebbero mai queste ragioni a favore di quel mandante, il quale invece di pentirsi della prima commessione, e di mostrarsi alieno dal disegno del reato, dimostra una perversità, ed ostinazione maggiore col replicarla? Potrebbe forse ritenersi come non più causa morale del reato? Con-

chiudiamo quindi che non sia punto sufficiente in linea penale l' aver costituito un secondo mandatario, per esimere il mandante dalla risponsabilità del fatto del primo commessionato, se non quando le circostanze dell' azione offrano degli elementi tali da convincere che lo stesso mandante, nel far conoscere al primo mandatario la costituzione del secondo, gli avesse ancora dimostrato che non voleva più da lui eseguito l' incarico affidatogli.

580. Sembra poi facilissimo rispondere sull' altra quistione che può proporsi sulla risponsabilità del mandante, nel caso in cui il mandatario dopo avere una volta ferito e tentato invano di uccidere colui che aveva l'incarico di trucidare, lo abbia per la seconda volta, e dopo qualche tempo assalito, e sia finalmente riuscito nella completa esecuzione dell'omicidio commessogli. Se voglia riflettersi che, precisamente secondo l' attuale legislazione, la imputabilità del mandante si misura dal reato commesso dal suo mandatario, si riconoscerà agevolmente che il primo sia tenuto al tempo stesso e del primo reato che ebbe luogo col semplice *tentativo*, e dell' *omicidio*, e colla stessa *reiterazione* che al mandatario sia relativa. Abbandonandosi egli alla volontà di quest' ultimo legò talmente la sua sorte, in quanto alla sua imputabilità, a quella di costui, che la fece tacitamente dipendere da tutto e quanto avrebbe fatto, o dovuto fare per la esecuzione del mandato. Nè valga il dire che la volontà del mandante potesse reputarsi o come soddisfatta pel semplice *tentativo*, o come cambiata per l' elasso del tempo; imperciocchè essendosi dichiarata per l' omicidio, bisognava evidentemente che questo si fosse ot-

tenuto per dirsi soddisfatta; e l' elasso di qualunque tempo, anzichè farla presumer cambiata, fa ritenerla tuttavia la stessa, appunto perchè nell'intervallo non ha curato di rivocare il mandato (48).

581. Una testuale disposizione del diritto romano fondata sopra le più solide ragioni, estendeva la risposabilità del mandante anche al reato commesso da un terzo per incarico del suo mandatario, il quale non avesse voluto o potuto direttamente eseguire il mandato. *Si ego*, dice il Giureconsulto PAOLO (*Leg. 6. ff. quod vi aut clam*) *tibi mandavero opus novum facere, tu alii; non potest videri meo iussu factum: teneberis ergo tu et ille, an et ego tenear videamus? Et magis est et me qui initium ei praestiterim teneri.* Nondimeno siccome lo stesso Giureconsulto soggiunge che se uno tra tutti avesse soddisfatto gli altri fossero liberati « *sed uno ex his satisfaciente caeteri liberantur* »: così venne in pensiere ad un celebre scrittore di dedurne che nel caso da noi proposto se il primo mandatario fosse stato condannato, il mandante non dovesse più esser tenuto. (49) Fa meraviglia come un' errore tanto grossolano si sia eruttato da un pratico per altro abbastanza accreditato. La soddisfazione di cui parlasi nella mentovata legge niente ha di comune colla risponsabilità penale, perchè quella evidentemente riflette l' interesse del danneggiato per l'opera nuova, laddove quest' ultima risguarda l' interesse della società per la punizione dei colpevoli. L' interdetto *quod vi* si accor-

(48) Ved. per analogia il prescritto nella Leg. *eum qui 22. ff. de probat.* Ved. anche *DECIANO. op. cit. Lib. 9. Cap. 36. n. 24. 28. ec.*

(49) *GIULIO CLARO, Lib. 5. §. fin. quaest. 89.*

dava principalmente, per editto del Pretore, a favore di colui che volesse pretendere la indennizzazione dei danni cagionatigli (50), ed era tutto civile, tal che con ragione si ritenesse come *restitutorio* (51). Or quando il danneggiato avesse già ottenuta una tale indennizzazione da un solo, sarebbe stato ingiusto sicuramente accordargli il diritto di pretenderla per la seconda volta da un'altro, essendosi sempre ritenuto come iniquo l' esiger due volte la stessa cosa, (52) anche quando si dovesse in conseguenza di un dolo (53). Ma l'obbligo alla pena è, come non si può mai dubitare, comune a tutti coloro che han commesso un reato, cioè tanto agli autori principali, quanto ai complici; nè potrebbe, senza calpestarsi tutte le regole del diritto, sottrarsi dalla pena un complice, sol perchè l'autore principale, o l'altro complice vi fosse stato già condannato. Se la eccezione che *Giulio Claro* vorrebbe far militare sul proposito, potesse aver luogo, non vi sarebbe motivo come non estendere la impunità anche al primo mandatario, sempre che il di lui commessionato avesse già subita una condanna, perchè *uno ex his satisfaciente*, *caeteri liberantur*. Quando dunque si ammette che il primo

---

(50) Notate che la parola *vi* non è relativa precisamente e ciò che si fosse fatto *con violenza*: ma sibbene a ciò che si fosse fatto in danno di alcuno contro il divieto della legge. La definizione della parola suddetta, come anche quella della voce *clam* adoperata nel titolo de' *ff. Quod vi aut clam*, trovasi data nella Legge 1. §. 5, e nella Leg. 3. §. 7. *ff. eod.*

(51) Ved. Legge 1. §. 1. *ff. eod.*

(52) *Bona fides non patitur ut bis idem exigatur. Leg. 57. ff. de Reg. Jur.* Ved. anche la *Leg. 18. ff. de Verb. Obligat.*, e la *Leg. 51. ff. de Re Judicata.*

(53) Ved. la Leg. 26. *ff. de peculio.*

mandante sia complice una col suo mandatario, e questi sia complice come mandante del secondo mandatario, non vi è alcuna ragione come sottrarre tutti dalla imputabilità dovuta per lo reato dall' ultimo commesso, e dagli altri efficacemente voluto (54).

582. Quando poi il mandante, per far giugnere l'iniqua commessione al suo mandatario, si sia servito dell'altrui opera, il messo od internuncio, che nella scienza del reato, sia concorso coll' opera propria a secondare l' incarico, non può non essere anche complice nel reato eseguito dal mandatario. Le leggi del Regno prevedevano specialmente la complicità di questi agenti intermedj, allorchè stabilivano le pene degli *assassini* (55). Ma le nostre leggi se non contengonò una consimile particolar disposizione, non si deve al certo dedurne che questa specie di complicità vada impunita. Essa si comprende tra le specie di concorso fisico che dinoteremo nell' art. 2, perchè con esso si agevola l'autor principale in un fatto che prepara l'azione criminosa, ai termini del numero 4 dell' art. 74 delle indicate leggi, come allora faremo rilevare.

583. Si ardiva un tempo dubitare se essendo stato il mandatario incaricato p. es. di uccidere *Mevio*, ed avendo invece ucciso *Sempronio*, potesse di quest' omicidio andar responsabile anche il mandante. Le opi-

(54) Del rimanente reca pur sorpresa come al celebre succitato autore sia sfuggita la testuale disposizione della Legge *si quis* §. 5. *ff. de iurisd. omn. iudic.* « *Si uterque dolo malo fecerit, ambo tenebuntur, nam si plures fecerint, vel mandaverint, omnes tenebuntur.*

(55) Ved. la *Prammatica* 2. al tit. *de assassinio.* Ved. anche *Farinac. quaest.* 123. *num.* 128. e seg.

nioni dovevano naturalmente esser divise, perchè non si badava a distinguere se quest' omicidio si fosse dal mandatario commesso per errore, o per decisa sua volontà. Nel primo caso l' errore non giova punto al mandante, perchè basta riflettersi di non esser' esso *essenziale*, ma semplicemente *accidentale*, e relativo a circostanza che non altera punto la natura del reato (56). Nel secondo, egli è evidente che quando l'omicidio si fosse commesso per sola volontà del mandatario, il committente non potrebbe certamente essere risponsabile del di lui fatto, la imputabilità del quale solo potrebbe comunicarglisi quando ne fosse complice. Or la complicità di mandato in un reato ha luogo sol quando si sia questo eseguito per mandato, e nella specie non abbiamo che l' omicidio sia stato la conseguenza della volontà del mandante. Una sola eccezione potrebbe nondimeno competere nel caso che l' omicidio si sia dovuto commettere, per agevolare la esecuzione dell' altro omicidio compreso nel mandato. Allora questo eccesso potrebbe essergli imputabile secondo le regole che passiamo ad esporre intorno alla risponsabilità nel mandante per gli eccessi dal mandatario commessi nella esecuzione del mandato.

584. Non vi ha forse una quistione che abbia tanto occupato tutti gli scrittori sulla scienza penale, quanto quella sulla risponsabilità nel mandante per lo reato più grave dal mandatario commesso eccedendo i limiti del mandato. Una male intesa equità ha det-

---

(56) Ved. numero 571, e De Simoni, *delitti di mero affetto*, *Part.* 2. *Cap.* 5, §. 5.

tato sovente delle distinzioni dirette unicamente a favorire una scusa non meritata nel mandante, ed a sconvolgere tutt' i principj di una retta legislazione, per farne derivare delle conseguenze che non potrebbero sicuramente reggere a fronte delle vedute di pubblica utilità, e di pubblico interesse, alle quali la legge non può sicuramente non tener di mira. Per togliere il campo a quell' arbitrio fatale che si lusinga trovare appoggio sulla ragione, noi tratteremo la quistione e secondo le vedute della invocata equità naturale, e secondo quelle della politica e della legge, per non andar' errati sulla convenienza e sulla giustizia ancora della risoluzione che sarem per dare alla proposta quistione.

585. Gli eccessi del mandatario nella esecuzione del mandato o si prevedevano dal mandante, o si potevano prevedere, o non si potevano prevedere. Se si prevedevano, cioè se erano la conseguenza necessaria dell' azione voluta, non può certamente cader dubbio sulla imputabilità dovutane al mandante. Essi presentano in tutto l' aspetto il dolo, quel dolo medesimo ch' era annesso alla volontaria azione criminosa. Questo caso adunque non può presentare alcuna dubbiezza, dopo ciò che a lungo ed opportunamente osservammo in tutto il trattato sul *dolo* e sulla *colpa*. (Cap IV. Sez. III.) Se si potevano prevedere, nè anche dubbio può esservi intorno alla cennata imputabilità, perchè la colpa misurandosi dalla origine, e dalla qualità della ignoranza, e questa essendo al tempo stesso *volontaria* e *vincibile*, in nulla può suffragare al mandante per sottrarlo dalla corrispondente risponsabilità. Inoltre questa colpa *posi-*

tiva non potrebbe nè anche giovargli perchè congiunta col dolo; ed è ormai incontrastabile in materia d'imputabilità, che la colpa sempre che è annessa ad un fatto doloso voluto, fa reputare le conseguenze, forse non volute, come dolose del pari e volute dall'agente (v. n.° 497, e seg.). Su questa imputabilità convengono tutti gli scrittori, onde ci asterremo dal diffonderci per vie maggiormente dimostrarla. Quindi un dubbio potrebbe solamente rimanere pel caso, in cui gli eccessi non si potevano prevedere dal mandante. Ma se si rifletta che la ignoranza, quantunque *invincibile*, resta tuttavia *volontaria* nella sua origine (n.° 366, e seg.); e se si consideri che vi ha sempre colpa *presunta* per le conseguenze anche impossibili a prevedersi di un'atto illecito, precisamente quando è volontariamente intrapreso (n.° 486, e seg.): ben presto il dubbio svanirà, senza punto stentarsi a comprendere che anche in morale gli eccessi del mandatario nella esecuzione del mandato, pur superiori a qualunque umano e possibile prevedimento, non possono non essere al mandante imputabili. Si discetterà in vero se siffatta imputabilità debba corrispondere a quella dovuta per l'azione dolosa, o se invece a quella dovuta per l'azione colposa, se debba essere cioè per un grado maggiore, o minore; ma non potrà certamente contrastarsi che la conseguenza non voluta, ed impossibile a prevedersi sia in un modo qualunque imputabile all'agente, perchè vi avrà dato causa con atto illecito (57). Or quando è innegabile che il mandante

---

(57) Ci piace di riconoscere nel dotto Carmignani quasi le stesse

coll' affidare il criminoso incarico al mandatario versa in atto illecito, e che perciò è la causa morale, e movente del maleficio del suo mandatario, a segno che costui non avrebbe al certo ecceduto i limiti del

---

teorie che noi qui abbiamo enunciate, comunque per altro seguendo le massime che trovava consacrate già nella scienza penale, si attenesse pure alla indulgenza, e comunque inoltre una diversa opinione da quella che noi presenteremo sulla proposta quistione, avesse pur data nell'altra posteriore sua opera intitolata, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*. *Mandatarius*, egli diceva, *fines manduti excedendo gravius deliquit 1. vel quia id sponte voluit: 2. vel quia ad id coactus fuit: 3. vel quia id praeter suam intentionem accidit. Certum est in hisce omnibus praxibus mandantem in caussa fuisse ut delictum, quod in excessu mandati consistit, committatur. Ast hujusmodi generale principium haud tale est ut eo innixi generalem statuamus regulam, excessum mandati semper mandanti imputandum esse. Aequitas namque naturalis suadet ut distinguamus, utrum mandans mandati excessum praevidere facile potuerit, nec ne. Mandati excessus aut in fine, aut in mediis consistere potest. Quoniam autem arctissima inter finem, et media coniunctio est, solus excessus in his mandanti non nocet. Siquidem cum excessus in fine non in mediis deprehenditur, is facile a mandante praevideri potuerat: ac si culpa cum dolo coniuncta sit dolo aequiparatur...... Caeterum numquam mandanti mandati excessus imputabitur, perinde ac si in delictum ex quo constat, expresse consenserit. Habenda namque semper est ratio intentionis diversitatis, quae crimen peperit. Praeterea excessus mandati, quoad mandantem, imputatio maxima, si mandatarius vel necessitate coactus, vel praeter intentionem mandati fines praetergressus sit; minor si culpose; minima si pravo voluntatis affectu compulsus; quae omnia politico imputationis civilis obiecto apposite quadrant: quo enim malitiosius mandatarius mandati fines excessit, eo excusabilior mandans videtur.* (*Elem. iur. crim. Lib.* 1. *num.* 219, 220, e 222). Da tutto ciò si rileva agevolmente che lo stesso autore, di accordo ancora con molti altri che ivi cita, lungi dal riconoscere la mancanza della imputabilità nel mandante, anche nel caso che gli fosse stato impossibile a prevedere l'eccesso del mandatario, ammette che vi sia una imputabilità almeno *minima*, o che convenga al mandante una qualche *scusa*. Questo per ora ci conviene di far notare, perchè poi non abbia tanto a sorprendere la soluzione diversa che daremo alla stessa quistione, precisamente a norma di quanto ne prescrivono le attuali *leggi penali*.

★

mandato senza esservi stato, o preceduto un mandato: niuno potrà mai disconvenire che, a prescindere dalla imputabilità dovuta sempre al mandante per l'atto illecito che formava l'oggetto del mandato, gli sia anche dovuta un' altra imputabilità, ed in un grado qualsiasi sull' eccesso occasionato per la esecuzione del suo mandato.

586. Abbondando in concessione, e ritenendo pertanto che la imputabilità dell' eccesso summenzionato sia dovuta al mandante, secondo i dettami della naturale equità, in proporzione della sola colpa che lo accompagna dal canto suo per la *volontarietà della ignoranza*, e che perciò sia meritevole di una pena analoga semplicemente alla intensità dei reati colposi, e non già alla gravezza dei reati dolosi; vi sarebbero forse dei motivi di politica convenienza, pei quali le leggi dello stato sociale potessero estendere la risponsabilità penale al di là dei confini della imputabilità morale? Altrove osservammo che quantunque non possa esservi risponsabilità penale senza che vi sia del pari imputabilità morale, pur tuttavolta non sempre è necessario che la prima corrisponda nel suo grado alla seconda, da cui invece può appartarsi sempre che ciò consiglino le vedute di pubblica utilità, e di pubblico interesse, e precisamente le considerazioni del danno, che a differenza di quanto nella imputabilità morale ha luogo, debbe entrare in calcolo per rendere le pene proporzionate ai reati (n.° 482, e seg.). Or chi potrebbe mai negare che in rapporto agli eccessi del mandatario tutte queste vedute concorrono per estendere la risponsabilità penale al di là dei limiti della imputabilità morale? Uno

sciagurato che essendosi determinato ad un reato, non si accinge direttamente a commetterlo, medita ordinariamente a sangue freddo sul modo come vederlo effettuito. Si astiene dall' eseguirlo coll' opera propria o perchè crede mancargliene la opportunità, o perchè teme di essere scoperto, o perchè prevede che le proprie forze lo inabilitano ad agire. Riflette sulla scelta dell' istrumento che sia più atto ad eseguirlo, e trovandolo, gli affida l' iniqua commessione, e così compromette non solamente se stesso, ma ben'anche un' altro individuo per la pena del medesimo reato. Or la legge trova sulle prime dei gagliardi motivi come abborrire all' ultimo segno, e come perseguitare fin dalla prima sorgente un contratto perverso, il quale presenta e la speranza della impunità nel committente, ed un danno maggiore alla società, derivante cioè tánto dalla più sicura consumazione del reato, cui il mandante non potrebbe dare che una mano o impotente o vacillante, quanto dall'applicazione della pena per uno stesso reato, non sopra un solo, ma sopra due individui. Or tanto la speranza della impunità, quanto il mezzo più sicuro prescelto per la esecuzione di un reato, sono come appresso vedremo (58), delle circostanze che aggravano il valore politico di un reato; e siccome le pene sono in sostanza dei mali che colpiscono ed i delinquenti, e la società indirettamente, così non può questa nel comminarle non tener di mira al principio che tanto più debbono esser severe, per quanto più son necessarie a togliere e la occasione di commettere un reato, ed il

(58) Nel trattato sulla *estimazione dei reati.*

bisogno di duplicarle. Quando dunque una pena si prescrive contro il mandante eguale sempre a quella che va dovuta al fatto del mandatario, anche se questi eccedesse i limiti del mandato, non si fa che mettere un' ostacolo maggiore a consimili mandati, e tener quella giusta considerazione che il danno sociale richiama.

587. L' esperienza inoltre insegna fatalmente che all' infame incarico vengono sempre prescelti degli uomini perduti che o son gravati di altri più enormi misfatti, o sono per indole feroci e rissosi, o che almeno presentano una tale audacia criminosa che o non si dubiti sull' evento che dall' opra loro si attende, o si speri benanche un'eccesso cui la loro perfidia, o ferocia può farli abbandonare nella stessa esecuzione del reato loro affidata. Uno sciagurato bramando lo scempio del suo rivale presceglie un simile istrumento della sua vendetta, e nell' affidargli la commessione di semplicemente percuotere con un bastone, col divieto di ferirlo, o di ucciderlo, si munisce della pruova sui limiti del suo mandato, nella lusinga che non andrebbe perciò risponsabile dell' eccesso. Intanto il commessionato nello eseguire il mandato colle semplici percosse, o mosso a sdegno dai risentimenti dell' infelice assalito figli di offese tanto più non meritate, per quanto meno si conoscon provocate nell' iniquo aggressore, o messo nella necessità di togliere all' assalito la vita per salvare la propria, ripete con più crudeltà i colpi, e ne fa strazio. Quando dalle percosse, e col prescritto mezzo alla esecuzione di esse, si ragionasse non esser possibile che il mandante avesse preveduto l' omicidio, e si volesse

perciò sottrarlo dalla imputabilità all' omicidio corrispondente, che ne avverrebbe? La legge allora provocherebbe indirettamente l'omicidio, dal quale null' assicura che fosse stata realmente aliena la volontà del mandante, e scuserebbe in costui le conseguenze più gravi del reato minore da lui deliberatamente voluto, sul pretesto della impossibilità di prevedimento, nel mentre che non farebbe punto valere un simile pretesto quando egli stesso fosse stato l'esecutore diretto del proprio dolo. Or quali mai sarebbero i motivi capaci a determinarla per tale scusa, ed a suggerirle una eccezione a quella prestabilita regola, in forza di cui l'autore premeditato di un fatto criminoso è tenuto delle conseguenze tutte che ne son derivate, quando anche eragli impossibile di prevederle (59)? Forse il bisogno di favorire la esecuzione dei reati col mezzo iniquo del mandato? Non certamente perchè essa invece ha tante ragioni per detestare un tal mezzo, come lo detesta abbastanza quando ne forma una circostanza di *qualifica* in tutti i reati contro le persone (60).

588. D'altronde dilatando, come ben si può ogni qual volta lo detti e la pubblica utilità, e l'esempio (61), dilatando cioè i limiti della risponsabilità penale, che ne avverrebbe? Ne seguirebbe al certo che si eviterebbero ad un tempo e le percosse e l'omicidio; che la pena si vedrebbe sempre proporzionata al danno dal reato provvegnente; e che si ovvierebbe al mal'esempio

---

(59) Questa regola è precisamente quella già premessa nel n. 497.

(60) V. appreso n. 594.

(61) Ved. la legge 3. *ff. ad Leg. Aquil.* da noi riportata nella nota 23. al num. 501, non che la Leg. 38. §. 5. *ff. de poenis.*

che una pena minore applicata alla causa primaria e movente, non può non arrecare in vista della maggiore alla causa secondaria. « La società può dire, » io debbo esser difesa da ogni ingiusto attentato altrui, » nè debbo con imprudenti distinzioni compromet- » tere la mia sicurezza. Ciò posto domando al man- » dante: chi ti autorizzò a metterti nella nave del » delitto? chi ti autorizzò a commetterti alla mala » volontà, ed al pericolo dell' atto criminoso per se » competente a produrre questi eccessi? Tu avresti » sempre un buon mercato in questa faccenda. Ta- » luno commette ad un mandatario di percuotere un » nemico per vendetta. Il mandatario lo uccide. Se » il mandante è reso risponsabile delle sole percosse, » fa il seguente conto: se il mio nemico resta uc- » ciso, io mi vendico meglio senza incorrere la pena » dell' omicidio, imperocchè farò constare di avere » ordinato soltanto di percuoterlo. Ma se la legge ren- » de risponsabile il mandante anche dell' omicidio, » allora il mandante dice a se stesso: io veramente » non vorrei che le percosse, ma se per caso il man- » datario uccidesse il nemico, io mi fo risponsabile » anche dell' omicidio. Io non voglio questa rispon- » sabilità. Dunque per evitarla convien che mi astenga » di ordinare anche le percosse. Che cosa risulta da » questo ragionamento? Che col far valere la sola » risponsabilità morale si fomenta anche l'omicidio. » Per lo contrario estendendo la risponsabilità al man- » dante, si trattiene tanto l'omicidio, quanto le per- » cosse » (62).

---

(62) ROMAGNOSI, *Genesi del Diritto penale* §. *598*, e *599*.

589. Nè valga punto il dire che *convenga dare in una pena minore al mandante l' interesse di tenere, per quanto è in lui, lontani tutti gli eccessi nella esecuzione del mandato;* o che sia espediente *lasciare al mandatario la certezza che ogni eccesso è a solo suo carico, perchè non potendo allora aver la trista, ma pure spesso dagli empj desiderata consolazione di aver compagni nella loro punizione, avrà un' interesse di tener la sua sorte più alla pari che sia possibile con quella del suo mandante, e regolerà meglio i suoi colpi* (63). Non comprendiamo sulle prime come potesse mai impegnarsi il mandante a tener lontani gli eccessi in parola, col favore di una pena minore e sempre identica, sia che vi fossero sia che non vi fossero eccessi. Questa pena identica e nell' uno e nell' altro caso sarebbe per l' opposto il solo mezzo, come togliere al mandante qualunque interesse per tenerli lontani, mentre evidentemente si curerebbe ben poco d' un' evento, che mentre forse corrisponderebbe meglio al suo occulto disegno, non accrescerebbe punto la sua risponsabilità. Stentiamo poi a persuaderci come quel mandatario il quale non si curasse dell' aumento della pena a proprio discapito, potesse poi evitarlo alla pur

---

(63) CARMIGNANI, *teoria delle Leggi della sicurezza sociale*, Lib. 2. cap. 18. §. 1. Questo dotto autore riconoscc come *evidentemente morale*, la regola della parità della imputazione nel mandante, e nel mandatario: ma sostiene che non possa soddisfare ai bisogni, ed all' oggetto della *politica*. Conviene del pari che il mandante sia sempre *in colpa* (in quanto agli eccessi), anzi in *dolo*, *stato dell' animo della colpa più grave*. Ma si decide per la pena minore del mandante per le sole ragioni quì trascritte. Giudichi il lettore se queste ragioni sieno abbastanza fondate a fronte di ciò che noi ne osserviamo.

troppo dispregevole idea di non aver compagno il mandante, in grazia di cui si mosse a delinquere. E perchè invece non dire, da una parte, che coll' esporre il mandante al pericolo d'incontrare una pena maggiore per gli eccessi del suo mandatario, si darebbe al primo un vero *interesse* come o non affidarsi affatto all' altrui braccio, e deporre con ciò il criminoso progetto, o tener lontani a tutt' uopo quegli eccessi che ridonderebbero benanche a di lui carico? E perchè non dire, dall' altra parte, che se l' iniquo contratto suppone abbastanza una reciproca fiducia, ed una criminosa ma pure amica corrispondenza tra i due contraenti, il mandatario che mai disprezzasse l' aggravazione della pena sul suo capo, non la disprezzerebbe forse quando vedesse che cadrebbe benanche sul capo dell' amico mandante, e quando conoscesse che dovrebbe dispiacere senza dubbio a costui quell' eccesso ch' estenderebbe la risponsabilità della data commessione? Non sarebbe dunque la parità della pena quella che sola riuscirebbe efficace a destare e nell' uno e nell' altro dei delinquenti *tutto l' interesse come tener lontani gli eccessi del mandato?*

590. Aggiungiamo che si chiuderebbe così benanche il campo ad una pruova quanto scandalosa altrettanto dubbia, che il mandante volesse fare sui termini della malvagia commessione, e sui limiti alla medesima prescritti. Di fatti non vi ha dubbio che i mandati a delinquere di qualunque natura si sieno, si danno dal mandante principalmente all' oggetto di non poter' essere scoperto nei suoi criminosi disegni. Quindi profitta per lo più delle tenebre, ed ac-

curatamente previene qualunque mossa che potesse indurre il sospetto della sua complicità. Or essendo rarissimo il caso in cui una pruova precisa si abbia sui termini della commessione, sempre che si asserisca dal mandante di essersene ecceduti i limiti, la pruova che volesse farsene porterebbe evidentemente dubbj i più gravi sulla sua sincerità, e menerebbe a conchiudere che se ne fosse premunito opportunamente per covrire sotto l' apparenza di una minore scelleratezza, la maggiore iniquità della sua intenzione. Chi di fatti potrebbe mai assicurare che realmente la sua volontà si fosse limitata alle sole percosse, a fronte del fatto più grave che dal mandato ebbe causa? Chi potrebbe assicurare che un sotto inteso accordo criminoso, che una precedente e secreta intelligenza non fossero passati tra lui ed il suo mandatario, e che poscia prevedendo le conseguenze della sua risponsabilità non avesse replicata la commessione con quei limiti che riuscissero capaci a diminuirla? I malvagi san trovare le strade come intendersi anche sotto opposti segni, e sotto false espressioni: e se quindi « *malitiis non est indulgendum* » egli è evidente che non debba per le più sagge vedute politiche accordarsi al mandante quella diminuzione di pena che si vorrebbe, se pur l'equità la suggerisse.

591. A prescindere da tutto ciò, se il mandatario avendo avuto l'incarico di uccidere, si fosse limitato semplicemente a ferire, non vorrebbe forse l' equità naturale che il mandante fosse tenuto dell' omicidio? Saprebbe mai assolverlo da questa risponsabilità il tribunale della coscienza, che si occupa solo

della intenzione criminosa senza tener conto dell'*evento?* Intanto sorprenderebbe al certo il rispondere in questo caso che innanzi al tribunale della legge dovesse essere ad altro tenuto che alle ferite, comunque si potesse provare che la intenzione sarebbe stata diretta al reato più grave, cioè all' omicidio. Perchè ciò? Perchè l' omicidio sarebbe rimasto nel solo pensiere del mandante, e la legge non si occupa de' pensieri criminosi. Non è questa una diversità patente tra la imputabilità morale, e la imputabilità penale? Or con qual coraggio, mentre si rigetta la imputabilità morale nella parte che è contraria al mandante, si vorrebbe poi ad essa ricorrere nella parte che se gli credesse favorevole? Se « la stretta relazione ed » analogia che deve passare tra l'affetto del man- » dante e l'azione del mandatario deve fare in ma- » niera, che maggiore o minor pena meritar debba » lo stesso mandante in proporzione del maggiore o » minor male che dall' azione stessa del mandatario è » derivato (64): con qual ragione si vorrebbe mai siffatta relazione distruggere, e per forza di una ributtante contradizione, diminuirsi la imputabilità del mandante quando il mandatario si fosse attenuto al reato minore di quello che dal mandante medesimo si voleva, e non accrescersi poi quando il mandatario si fosse esteso fino al reato maggiore?

592. Ma lasciamo le vedute politiche, e veniamo a quelle della legge, partendo benanche dai principj più puri e solidi della scienza penale. Le conseguenze, forse non volute, di un' atto criminoso voluto possono

(64) De Simoni, l. cit. nella nota (33).

essere accompagnate o da colpa *positiva*, o da colpa semplicemente *presunta*. Quando la ignoranza delle medesime era *vincibile*, cioè quando si potevano prevedere, si ascrivono benissimo a quella colpa positiva, la quale fa considerarle anch' esse come dolose, e quindi imputabili allo stesso modo come se si fossero volontariamente proccurate, o come se si fossero anch' esse volute. La celebre legge penale de' 20 Maggio 1808 proclamava in termini espressi questa massima di ragion penale (65), cui arridevano benanche i dettati della Romana Legislazione (66): e le nostre leggi con maggior precisione l' hanno similmente adottata allorchè han sottratto da qualunque scusa l' autore di un reato volontariamente commesso, il quale abbia nelle sue conseguenze sorpassato il fine che si aveva proposto, sempre che poteva prevederle (67). Quando per l' opposto la stessa ignoranza era *invincibile*, cioè quando le conseguenze maggiori dell' azione criminosa non potevano prevedersi, quantunque non si ascrivessero a *colpa positiva*, pur non vi ha dubbio che si ascrivano a *colpa presunta*, a quella colpa cioè ch' è relativa all' intraprendimento non più di un' atto illecito come in morale, ma bensì di un' atto di sua natura crimino-

---

(65) *È anche doloso quel delitto che nelle conseguenze abbia sorpassato il fine del delinquente: purchè nasca da un delitto minore da lui voluto, e di cui poteva prevedere le conseguenze maggiori* (art. 3. della detta *Legge*).

(66) Ved. la legge *1.* §. 3. *ff. ad Leg. Cornel. de sicar.*

(67) Ved. l' art. 391 da noi riportato nella nota al numero 499. La stessa massima è pure adottata nell' articolo 404, per analogia applicabile al caso di cui parliamo.

so (68). Quindi sono in ogni conto imputabili, come imputabile è per lo appunto la ignoranza perchè *volontaria* nella sua sorgente (69). Ciò posto gli eccessi del mandatario che avvengono per la esecuzione del mandato, anche impossibili a prevedersi dal mandante, siccome sono le conseguenze del reato che formava oggetto della commessione, non si può per forza del più potente argomento in contrario sostenere che non siano affatto imputabili al mandante. Essi presentano alla società un doppio danno; 1.° cioè quello annesso al reato compreso nel mandato: e 2.° quello emergente dal reato eseguito. Or se il mandante volesse escludersi dalla risponsabilità degli eccessi, e punirsi solo in proporzione del reato al quale era diretta l'iniqua commessione, potrebbe mai la pena reputarsi proporzionata alla gravezza del suo reato? Forse soggettandolo alla pena della sola percossa, resterebbe con ciò in qualche modo soddisfatta la società pel danno maggiore, che per occasione della voluta percossa sarebbe derivato? O invece di questo secondo danno non si dovrebbe tener calcolo in riguardo al mandante? Egli sarebbe questo un'assurdo tanto grossolano, quanto lo è evidentemente quello di

(68) Ved. n. 488, e seguenti.

(69) Diremmo ancora che sono imputabili per quelle stesse ragioni che precisamente concorrono per far dichiarare imputabili le azioni commesse nello stato di *ebbrietà*, perchè come opportunamente osservammo nei numeri 384 e seguenti, la ignoranza che accompagna queste ultime, benchè si possa riconoscere come *invincibile*, non iscusa punto perchè *volontaria* nella sua origine. Che anzi concorre più gravezza nella ignoranza degli eccessi del mandato, perchè questa è annessa alle conseguenze di un'atto criminoso voluto, laddove quella segue un'atto illecito bensì ma non criminoso.

reputare un cotal danno come semplicemente prodotto per caso fortuito, caso che pure richiamerebbe una risponsabilità, perchè occasionato non da *colpa* solamente, ma ben'anche da *dolo*.

593. Non ignoriamo pertanto che quasi tutti gli scrittori sulla scienza penale si appoggiano alla distinzione già quasi comunemente adottata, tra *eccessi nei mezzi*, ed *eccessi nel fine* (70): tra eccessi possibili a prevedersi, ed eccessi impossibili a prevedersi, dichiarando i primi imputabili al mandante, e gli altri non imputabili, o almeno scusabili (71). L'unico argomento però al quale si riportano si fonda sulla equità naturale. Ma a fronte di quanto sul proposito abbiamo notato, non conosciamo se potessero più reputarsi ben sussistenti i motivi dai quali voglion trarsi le conseguenze che proclamano. E pure concedendo un assenso alle loro dottrine per

---

(70) Vogliamo riportare la dottrina del celebre Nani sul proposito, fondata benanche su quella di altro non men riputato scrittore. « L'eccesso nella esecuzione del mandato, egli dice, e rispetto ai *mezzi* » e rispetto al *fine* non può imputarsi al mandante quando dai mezzi » concertati e stabiliti il fatto avvenuto non avesse potuto facilmente » emergere. Ma l'eccesso rispetto al *fine* e non rispetto ai *mezzi* non » esclude dal mandante la imputabilità dell'avvenimento ». (*Principj di Giurisprudenza criminale. §. 145*). Del pari *Paoletti* insegna; *Si mandatarius mandati exequutionem excesserit, distinguendum: nam si mandatum ad verberandum erat, et instrumento ex quo mors minime sequi posset, de assassinio non tenetur mandans, etiamsi mandatarius caedem admiserit.*. (Ecco, dice Nani, un'eccesso riguardo al *fine* e riguardo ai *mezzi*). *Si vero mandatum erat ad vulnerandum sive ad percutiendum instrumento, locove ex quo mors sequi possit, de assassinio tenetur mandans, si mandatarius mandatum excedens, vulnerandum, vel ita percutiendum interfecerit: poterat enim praevidere mandati eventum.* (Ecco un'eccesso riguardo al *fine*, e non riguardo ai *mezzi.*) *Paoletti, Inst. crim. Lib. 3. tit. 10.*

(71) Ved. anche Carmignani l. riportato nella nota (57).

la sola parte della scusa (72), noi cominciamo dall'osservare che è la legge quella, cui è riserbato come il valutare la gravezza *intrinseca* dei reati, così anche il ponderare, in quanto all'*estrinseca*, le vedute di politica convenienza nel dar norme colle sue sanzioni. Or vediamo quali sieno i dettati della legge tra noi vegliante relativamente al *mandato*.

594. *I complici*, sta detto a chiare note nell'articolo 75 delle leggi penali, *son puniti colle pene degli autori principali del reato.* Quindi sempre che si sia data una *commessione*, sempre che l'autor principale abbia agito per la esecuzione di un mandato, si trasfonde la risponsabilità penale al commettente proporzionata non già alla di costui intenzione, ma al reato del mandatario che ne è derivato. Il mandante, come notammo di sopra, affida coll'incarico di delinquere, la sua sorte ancora alla volontà del mandatario, dal di cui fatto fa dipendere la propria risponsabilità. La legge di tanto lo avverte opportunamente allor quando dispone che la reità del mandante si misura da quella del mandatario, e per quella stessa ragione in forza della quale il primo profitta anche del pentimento del mandatario che fu opposto alla sua volontà, o si giova della pena minore che si convenga al semplice tentativo del voluto reato, o

(72) In fatti tutto al più questi eccessi potrebbero forse in morale repularsi degni di qualche *scusa*, mentre non potrebbe esservi veruna ragione come farli reputare del tutto non imputabili al mandante. Egli versava in *atto illecito*, e quindi la conseguenza venuta da questo atto illecito, quantunque superiore a qualunque possibile prevedimento, gli è imputabile al pari della sua ignoranza che fu *volontaria. Qui dat operam rei illicitae tenetur et de eo quod praeter eius intentionem et cognitionem contigit.* v. num. 489.

che si convenga al reato minore dal mandatario commesso sotto i limiti del mandato, deve soggiacere benanche alla pena maggiore che per l' eccesso sia dovuta. Questa parità di condizione sembra tanto conveniente alla natura della cosa, ed al testo della legge, che non vi si possa punto rispondere in contrario.

595. Entrando in fatti nello spirito della legge, vediamo sulle prime com' essa riguardi il danno, o le conseguenze più gravi surte da un reato volontariamente commesso, anche quando fossero quelle d' impossibile prevedimento. Non occorre in ciò che rammentare tutto e quanto dicemmo intorno ai casi, nei quali concorre ad un reato il *dolo* e la *colpa* al tempo stesso, ed appellarci precisamente alla *Regola VI.* premessa nel numero 499. L' art. 391 delle *Leggi penali*, che le serve di base, appartandosi forse dall' asserta equità naturale, estende tanto la imputabilità delle conseguenze anche impossibili a prevedersi, che lungi dal determinarla in corrispondenza alla percossa o ferita volontaria, la stabilisce in proporzione del reato maggiore che n' è derivato, ammettendo solo una mitigazione di pena in riguardo della diversità della intenzione dell' agente. Ritenendo quindi come legalmente imputabile non solo il reato che volontariamente fu commesso, ma ben' anche la conseguenza più grave che n' è nata, quantunque impossibile a prevedersi, non rimarrebbe a discutersi che la sola quistione *se la diminuzione di pena segnata in detto articolo potesse estendersi anche a favore del mandante.*

596. Rammentiamo su questo riguardo che l' ammessibilità delle *scuse* non è più, come per lo addie-

tro, un punto sul quale potesse spaziarsi l' arbitrio dei magistrati. L' antico foro ammettendo che il mandante meritasse una *scusa*, e quindi una pena straordinaria più mite per gli eccessi commessi dal mandatario (73), si credeva autorizzato a questa scusa per equità, mentre la legge, se non accordava espressamente, tollerava almeno la facoltà usurpata dai giudici di stabilir le scuse discendendo a pene minori straordinarie. *Perspiciendum est iudicanti*, aveva detto il GC. MARCIANO nella *l. 11 ff. de poenis, ne quid aut durius aut remissius constituatur quam causa deposcit ec.* Ma l' articolo 63 delle leggi nuove vieta in termini imperativi che alcun reato possa essere scusato, o che alcuna pena possa essere mitigata fuori dei casi, e delle circostanze, in cui la legge dichiari il fatto scusabile, o permetta di applicare una pena meno rigorosa. (v. num. 446). Ricordiamo del pari che quando l' azione si riconosce imputabile moralmente, cessa nei magistrati la facoltà di appartarsi da quella pena che la legge ne ha prescritta, di mitigarla in modo alcuno,

---

(73) *Quod si mandatarius*, scriveva il pratico del nostro foro GIUSEPPE SORGE sull' appoggio dei molti autori che citiamo con lui, *crimen fecisset praeter mandatum, mandans committit crimen, sed commiserationem quamdam meretur vel si crimen esset etiam hic exequuturus sine mandato; (Menoch. de arbitr. iud. cas. 352. num. 13. Decian. tract. crim. t. 2. Lib. 8. cap. 30. num. 14.) vel si mandatarius mandati fines egressus fuerit quos praescriptos servare permittebatur, ut si quis mandato ad verberandum suscepto, occidat. (argum. text. in L. cum mandati 12. Cod. mandati; cap. significasti, de poenitent. et remission. Carrer. in praxi crim. tractat. de homicid. et assassin. §. 3. de causis excusantibus.) Verum mandans non excusatur si mandaverit ut Titius Caio vulnus inferret, et Titius occidit, debebat enim perpendere per vulnera posse mortem introduci, etc. etc.* SORGE, *prax. crim. Cap. 17. n. 10.*

o di sottrarla dalla risponsabilità penale. Essi possono bensì nell'ampiezza del loro criterio morale estendersi in qualche caso a sottrarre da pena qualsiasi quei fatti che non sono punti imputabili all' agente, tenendo di ciò ragione nella soluzione delle quistioni di reità, e non mai valersi di queste facoltà in tutti gli altri fatti, che moralmente presentano una qualche imputabilità, precisamente poi nei casi ove la legge consacra questa imputabilità in termini espressi. È questo un' articolo sul quale ci siamo abbastanza diffusi nei due *capitoli* ove della imputabilità abbiamo trattato. Non occorre dunque aggiunger parola per dimostrare che gli eccessi del mandatario, anche impossibili a prevedersi dal mandante, sieno al medesimo imputabili, perchè conseguenze di una voluta azione criminosa. Si deve quindi stare unicamente alla legge, e consultar questa sola per decidere se meritino, o non meritino una scusa o una diminuzione di pena.

597. Specificate dalla legge le circostanze di scusa, e dinotati i casi ove la pena può esser mitigata, lungi dal riconoscere scusa, o mitigazione di pena di sort' alcuna a pro del mandante relativamente alla risponsabilità degli eccessi del suo mandatario, troviamo invece che la legge scorgendo nel mandato i caratteri di quella perfidia e freddezza che costituiscono la *premeditazione*, commina per l' omicidio commesso in seguito di mandato la stessa pena che va dovuta a quello commesso con premeditazione, senza esiger punto altra pruova che quella del mandato, e senza distinguere se nel mandante sia o non sia concorso il precedente disegno che forma la premeditazione, presumendolo dalla natura dell' accordo passato già tra lui e'l suo man-

datario, (art. 382 num. *ultimo*, *leggi penali.*) Essa inoltre abbomina tanto il mezzo iniquo del mandato che formandone espressamente una qualifica agli *omicidj volontarj*, ai termini del mentovato articolo, prescrive che non fossero mai scusabili nè le ferite, o percosse, nè qualunque altra offesa o ingiuria commesse per mandato. (art. 385, e 386, dette leggi). Or come mai applicarsi a pro del mandante quella diminuzione di pena, che in virtù dell' articolo 391 è segnata solamente per le conseguenze delle percosse o ferite semplicemente *volontarie?* A prescindere che i reati *premeditati* son dunque esclusi dal beneficio di un tale articolo, esso è appostamente situato nella stessa *Sezione*, ove si tratta *delle scuse dei reati*, e la diminuzione di pena è segnata appunto perchè si riconosce *scusa* in colui che mosso da un' impeto primo avrà percosso o ferito. Quindi è agevole il conchiudere che non sia punto applicabile a pro del mandante, il quale per le teorie nella stessa *Sezione* premesse, non è mai scusabile, come scusabili non sono tutt' i reati contro le persone qualificati per lo mezzo del mandato.

598. Ciò non ostante un dotto scrittore su queste stesse leggi, ha creduto attenersi alla opposta opinione per altre ragioni tratte dalla influenza del concorso dei complici. « Se il mandato, egli dice (74) » si fosse dato semplicemente a percuotere, ed il man- » datario eccedendone i confini avesse ferito con *ar-* » *mi proprie*, o estinto il percosso sotto le battiture, » l' eccesso dell' azione sarebbe tutto proprio di esso

(74) *Romano*, *Istituzioni di Giurisprudenza penale*, *Parte 2. Cap. 13.*

» mandatario, nè il mandante vi potrebbe esser te-
» nuto. Il semplice percuotere è ben lungi dall'omi-
» cidio; ma il ferire non così. Chi dunque dà man-
» dato a percuotere, non vuole, nè può per mancan-
» za di previdenza voler l'omicidio. Ma chi dà com-
» messione a ferire, può delle ferite preveder benis-
» simo le tristi conseguenze. Del rimanente tutte que-
» ste quistioni, che una volta erano di difficile so-
» luzione, oggi si possono agevolmente sciogliere colle
» regole della complicità. Un mandante per le no-
» stre leggi è sempre complice del mandatario. *Per*
» *quanto dunque sarà concorso nel suo reato*, o
» *come e per quanto vi avrà potuto concorrere, per*
» *tanto sarà tenuto.* ec. »

599. Una siffatta teoria, non ci sembra punto atta a dirimere la proposta quistione. Il concorso del mandante costituisce sempre una *complicità di primo grado*, e la legge toglie ai giudici il potere di stabilirne la influenza nel reato che si è commesso, per decidersi dalla medesima, se sia stata *utile* od *inutile.* Essa presume un tal concorso sempre come *necessario*, e perciò basta che vi sia stato un *mandato*, perchè il mandante sia tenuto sempre alla stessa pena dovuta all'autor principale. L'art. 75 limita alla sola complicità di *cooperazione*, o di *assistenza*, cioè al solo *concorso fisico* la diminuzione di pena, sempre che si riconosca di essere stato inutile nel senso che pur senza di esso il reato sarebbe avvenuto. La disposizione della legge sul riguardo è quanto chiara altrettanto precisa, come meglio osserveremo nell'art. 3.°, e quindi non potrebbe, senza di-

struggersi la legge, dirsi che « per quanto il man-
» dante sarà concorso nel reato del mandatario, o
» come, e per quanto vi avrà potuto concorrere, per
» tanto sarà tenuto. » Quando d'altronde è innegabile che l'autore di una semplice ferita, o percossa volontaria debbe esser tenuto del reato più grave che sorpassando il fine propostosi ne fosse derivato, e debbe andar soggetto alla pena di un tal reato più grave anche quando fosse stato impossibile a prevedersi da lui, salvo in questo caso una sola e modica diminuzione a' termini dell'art. 391; sarebbe assurdo il supporre che dello stesso reato maggiore anche nato contra ogni possibile prevedimento dal mandato, non fosse punto tenuto il mandante, cui lungi dall'essere applicabile la cennata diminuzione di pena, vien dalla legge negata espressamente qualunque scusa.

600. Potrebbe bensì ripetersi forse che l'art. 391, da noi per analogia invocato, non sia applicabile agli eccessi del mandatario sempre che provvengano non dalle percosse o ferite alle quali l'incarico era diretto, ma sibbene dalla volontà del mandatario. Ma ci è agevole il ripetere che di niun peso può essere la proposta obbjezione, imperocchè se è ormai risaputo che allora vi sia precisamente mandato quando il reato che ne forma l'oggetto sia pricipalmente voluto dal mandante, e non dal mandatario, il quale vi è spinto non per proprio interesse ma per corrispondere alle premure del committente, tal che nessun reato si sarebbe dal mandatario commesso senza precedere l'incarico datogli; ben ne segue che l'eccesso, quando anche fosse dipeso dalla sola volontà

del cennato mandatario, sarebbe sempre la conseguenza del mandato sempre che fosse provvenuto dalla esecuzione del reato compreso nel mandato. Quindi è che per la nota massima « *quod quis per alium facit et per seipsum facere videtur* » una perfetta analogia sempre si scorge tra il proposto caso e quello preveduto nell' articolo summentovato, per basare imputabilità legale del mandante.

601. Altre obbjezioni potrebbero trarsi ancora dal prescritto nell'art. 77 delle leggi penali : ma a queste ci riserbiamo di rispondere nell' art. 3.° di questa stessa *Sezione*, ove più opportunamente ci sarà permesso di diffonderci così sul valore dell' espressioni « *circostanze materiali aggravanti* » adoperate nel medesimo articolo, che sulla risponsabilità delle medesime a carico de' complici.

602. Conchiudiamo dunque che sieno quali si vogliano gl'insegnamenti degli scrittori sulla scienza penale intorno alla risponsabilità degli eccessi del mandatario nel mandante, non possono più reggere a fronte e dei motivi di pubblica convenienza da noi allegati, e di quanto la legge ne ha espressamente disposto. Tali eccessi quindi sono sempre imputabili al mandante sia che poteva, sia che non poteva prevederli. Essi nuocciono al medesimo allo stesso modo come gli giova così il pentimento del mandatario, che il fatto del medesimo men grave di quello che da lui si sarebbe voluto. Solo consimili eccessi non potrebbero nuocergli quando o fossero derivati da motivi indipendenti dalla esecuzione del mandato, e particolari al solo mandatario, o consistessero in un reato differente del tutto dalla classe di quello compreso

nel mandato (75). A prescindere che in questi casi non vi sarebbero veramente eccessi nella esecuzione del mandato, perchè questo non si sarebbe punto eseguito, ma piuttosto altri reati che non potrebbero evidentemente ritenersi come conseguenze dell'azione voluta dal mandante; non può esservi al certo risponsabilità legale a di costui carico cioè risponsabilità *ex delicto propter mandatum.* Di fatti nel primo caso riconoscendosi nel mandatario un'interesse tutto a lui personale al reato che ha commesso, sarebbe troppo severo imputarlo al mandante, che non sarebbe di esso la causa movente, o necessaria. Nel secondo caso cesserebbe del pari totalmente l'idea del mandato per la niuna connessione tra il reato che ne formava l'oggetto, e quello che si sarebbe commesso, il quale resterebbe perciò a solo carico del mandatario, che per sua isolata volontà, e per suo capriccio lo avrebbe eseguito. Queste sono le sole eccezioni che crediamo legali alla stabilita regola, salvo solamente quanto altro farem' osservare in parlando della influenza delle *circostanze materiali aggravanti.*

§. II. *Della provocazione.*

603. Eccitare, persuadere, spingere, comandare, o costringere alcuno a commettere un' azione criminosa, ed istruirlo finalmente dei mezzi come poterla mandare ad effetto, son quelle altre specie di concorso morale nell' altrui reato sulle quali dobbiamo

---

(75) Come quando il mandatario di una *ferita*, avesse commesso un *furto*, o un *danno* nelle proprietà di colui che doveva ferire.

ancor trattenerci. In mille modi un tal concorso potrebbe aver luogo se ai soli dettami della morale volesse attendersi. Un'approvazione, o una lode del reato, fondate o sul profitto che da esso si otterrebbe, o sulla soddisfazione che se ne trarrebbe in vendetta di ricevuta offesa; una descrizione esagerata del discapito che senza corrersi al reato verrebbe a soffrirsi o nell' onore, o nella riputazione, o nella sicurezza personale; un rimprovero di viltà o di debolezza qualora al reato non si facesse ricorso; un'impulso dato anche collo addurre esempj d' impunità, o di mite punizione di simili reati; un soffio in somma qualsiasi e con qualunque mezzo o diretto o indiretto, praticato ad oggetto di fomentare o di accendere quelle passioni, l' impeto delle quali capace si credesse a far determinare l' agente all' azione criminosa, sufficiente sarebbe per attirarsi la imputabilità morale di un altrui reato, per quegli stessi motivi che nel principio di questa *Sezione* abbiamo esposti.

604. Ma ragioni politiche consigliano che non tutte le indicate specie di concorso valessero per indurre complicità innanzi al foro umano. Le leggi della società non debbono far luogo a sanzioni penali che nei soli casi in cui la pena si ritenga come indispensabile e necessaria; nè possono occuparsi dei pensieri criminosi anch' esternati, se non quando gli riconoscano veramente pericolosi alla pubblica e privata sicurezza e tranquillità. Colui che nel suggerire e nel consigliare un reato usasse dei termini del tutto generali, e svestiti di alcun motivo efficace; o adoperasse dei segni e delle parole per modo bensì di un passaggiero consiglio, ma senza dimostrare dei precisi

e seducenti stimoli, e senza comunicare alcuna speciale e nessessaria istruzione per agevolarne l'evento; o pure si servisse di termini oscuri o di dubbio senso, non eserciterebbe per lo più tanta forza sull'animo altrui, che come valevole si ritenesse per determinarlo precisamente al reato. Quindi sebbene la di lui intenzione potesse reputarsi intrinsecamente malvagia, siccome non si vedrebbe esternata con quella efficacia estrinsecamente atta a produrre il suggerito, o consigliato effetto criminoso, così rimarrebbe nella classe di quelle iniquità che solo una condegna pena possono avere innanzi al tribunale della coscienza (1). D' altronde egli è dato a questo tribunale supremo esclusivamente il potere di penetrare nell'interno del cuore umano, e siccome una semplice espressione non è sempre valevole a palesare una vera e determinata volontà al fatto cui tendeva; così nel pericolo di veder tante volte punito alcuno di complicità in un reato dal quale se non sembravano aliene le sue parole, poteva pur' esser lungi la sua volontà, era ben giusto il non comminare una pena, pel grande principio di politica convenienza ammesso nelle più sagge legislazioni, « che minor male vi » sia nel lasciarsi impunito il reato di un colpevole, » che nel punirsi un' innocente » (2).

605. Queste sono le ragioni per le quali si è sempre cercato di restringere la complicità di *consiglio*, e di definirne alla meglio i caratteri, perchè possa

(1) Ved. De Simoni, *Delitti di mero affetto*, Parte 2. Cap. 4. §. 3.

(2) *Satius est*, diceva l' imperatore Adriano, *impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare. L.* 5. *ff. de poenis.*

meritar pena nel foro umano. Di fatti se è vero che le leggi del Lazio tant' orrore spiegassero contro la complicità di *consiglio*, che di essa particolar menzione facessero in quasi tutt' i titoli de' *pubblici e privati giudizj* (3); non è men vero che quei legislatori penetrati al sommo dei motivi addotti, avessero cercato in tutt' i conti come precisarne il senso.« *Consilium*, diceva opportunamente il Giureconsulto Ulpiano (4) « *dare videtur qui persuadet, et impellit, atque instruit consilio* » ed in vista della necessità di precisare anche il senso della voce *persuadere*, diceva del pari « *persuadere est, plusquam compelli, atque cogi sibi parere* » (5).

606. Ad onta però di tali definizioni, fondato dubbio sorgeva sui caratteri della *istigazione*, e precisamente se dessa per indurre risponsabilità penale in colui dal quale partiva, dovesse andar seguita anche dalla *istruzione* sui modi come effettuire il reato: se

---

(3) Così 1. in materia di furto. *Leg. 36. e 52. ff. de furtis.* 2. d'ingiurie. Leg. *11.* §. *Aucilinus ff. de iniur.* e §. penult. *inst. eod.* 3. di adulterio. *L. 12. e 14. ff. ad Leg. Iul. de adult.* 4. di omicidio. Leg. 3. §. *item cuius famil.* e Leg. *1. in princ. ff. ad Leg. cornel. de sicar.* 5. d' incendio. Leg. 3. §. *ult. ff. de incend. ruin. et naufr.* 6. di parricidio. Leg. *6. ff. ad Leg. Pompei. de parricid.* 7. di annona. Leg. *2.* §. *1. ff. ad Leg. Iul. de annona.* 8. di peculato. Leg. *1. ff. ad Leg. Iul. peculatus.* 9. di plagio. Leg. penult. §. *ult. ff. ad Leg. fab. de plag.* e *2. Cod. eod.* ec.

(4) Leg. *50.* §. *penult. ff. de furt.*

(5) Leg. *1.* §. *3. ff. de servo corrupto.* Si noti per altro che nè anche una definizione con ciò si dava conveniente ed adequata al vocabolo *persuadere*, dappoichè, come saggiamente osserva Gotofredo (nel comentario a questa Legge), Ulpiano voleva dinotare esservi maggior male nel persuadere al servo una cattiva azione, che nel costringerlo per forza a commetterla « *Hoc enim casu servus animo innocens esse potest, imo est quod vi cogitur: priore vero casu prorsus corruptus est.*

cioè l' espressioni *atque instruit consilio* dovessero interpetrarsi congiuntivamente, o disgiuntivamente da quelle che precedevano. Largo campo quindi rimaneva aperto tanto all' arbitrio dei magistrati, che alle cavillazioni de' forensi sulla vera idea legale della complicità in disame (6). Di quì la distinzione, la quale favoriva in certo modo anche la impunità, tra consiglio semplicemente *esortativo*, e tra consiglio *cooperativo*, che s'introdusse nelle scuole del diritto, sull' appoggio di alcune disposizioni che si trovano nelle Instituzioni di GIUSTINIANO (7); distinzione in forza della quale par che si fosse finalmente adottata la massima che una *istigazione* qualunque ed in qualunque modo avvenuta, sempre che non fosse al tempo stesso accompagnata dalle opportune istruzioni, non bastasse per rendere il consulente o istigatore risponsabile di pen' alcuna (8).

607. Ammirabile era sul proposito la disposizione

---

(6) Si può sul proposito riscontrare quanto insegna MATTEI allorchè si sforza di conciliare alla meglio le tante antinomie che la Romana Legislazione presenta all' oggetto. (*Comment. ad Lib. 47. et 48. ff. proleg. Cap. 1. n. 7.* e seguenti), e quanto altro ne dice VINNIO nel dotto comento alle *Instituzioni di Giustiniano*, *Lib. 4. Tit. 1. §. 1.*

(7) V. §. 2. *Instit. de obligat. quae ex delicto nasc.* e §. 11. *interdum*, *Instit. de furt.*

(8) *Quaestio*, dice CARMIGNANI, (*ut consilii ad delinquendum praestiti politicam imputabilitatem decernamus*), *adhibita distinctione dirimitur. Aut enim de simplici consilio agitur, de eo scilicet quod in nuda ad scelus hortatione consistit, quodque generale, simpliciter eccitans, vel hortativum nuncupatur, ac tale consilium politicarum legum animadversione non coercetur, quidquid sit de morali illius pravitate. Aut de consilio agitur quod persuasionem, simulque instructionem ad scelus constituit, quod speciale, efficax, vel cooperativum dicunt, ac huiusmodi consilium, sine quo scelus perfici haud potuisset, politice imputandum est.* (*Elem. iur. crim.* §. 225)

della legge penale, che fu surrogata in questo Regno al Diritto Romano. Coloro che *consigliavano* ildelitto, che lo *dirigevano*, che lo *persuadevano* erano colpevoli nello stesso grado che i *mandanti*, *sempre che però la direzione e la instigazione fossero tali, che senza di esse sarebbe stata o vacillante la determinazione del reo al delitto, o dubbio il successo del medesimo*; ed erano poi colpevoli in grado minore quando la direzione, o la istigazione suddetta non avessero che semplicemente facilitata la esecuzione del reato (9). Essa toglieva quel dubbio che gli addotti resti del Diritto Romano avevan fatto sorgere, ed accordava un potere al magistrato per decidere, in vista delle circostanze del fatto, sul grado della influenza che la direzione ed il consiglio avessero esercitata sull' avvenuto reato. Ma se da un verso era consentaneo alla giustizia che si mettesse a calcolo il grado della influenza in parola per determinarne la corrispondente imputabilità, dall' altra era pericolosa la estensione dei poteri suddetti nel magistrato, così per l' interesse della giustizia che per quello degli accusati, mentre quello stesso arbitrio pel quale in pregiudizio della giustizia un consiglio il più efficace poteva riconoscersi come solo facilitante la esecuzione, poteva al tempo stesso divenir fatale all' accusato collo elevarsi un consiglio inutile, equivoco, e passaggiero al grado di quella efficacia che la legge sotto troppo generiche espressioni dinotava come capace a far considerare il consulente quale *agente principale del delitto* (v. n. 543). Ciò derivava dal perchè la legge stessa non indicava in

---

(9) Art. 22. e 23 della *legge penale de' 20 Maggio* 1808.

termini i più precisi quale specie di *consiglio* fosse di tanta forza da potersi ritenere come valevole a sospignere al reato, nè dinotava quali caratteri aver dovesse perchè come efficace fossero i giudici obbligati a ritenerlo.

608. Ottima è quella legge, diceva il profondo Giureconsulto politico BACONE, la quale lascia il minor campo possibile all' arbitrio de' magistrati; ottimi costoro quando più limiti mettono alla estensione dell' arbitrio lor conceduto. Se dunque è dimostrato che non potrebbe la legge senza ingiustizia elevare a reato ogni *consiglio*, ragion voleva che gli estremi di esso con tutta la precisione venissero dinotati, perchè si dovesse considerare come efficace, e perchè potesse costituire complicità in senso legale. Queste vedute appunto determinar dovettero la sapienza del nostro legislatore a conservare nelle nuove *leggi penali* le disposizioni medesime, che nell' abolito Codice penale francese si trovavano sul proposito della complicità di *consiglio*, meglio espressa sotto il nome di complicità di *provocazione*, diversa, come vedremo nel §. seguente, da quella che contraesi col dare *istruzioni* per facilitare l' evento criminoso. Chi di fatti insinua, eccita, impegna, instiga, obbliga, o costringe alcuno a commettere un reato, non fa che provocarlo, e complice per provocazione ne addiviene, sempre che però adoperasse alcuno di quei mezzi che presentano una potente seduzione ad un tempo, ed una sufficiente efficacia. *Sono complici di un reato,* sta scritto nell'art. 74 n. 2 (uniforme all' art. 60 del mentovato codice penale) *coloro che per mezzo di doni, di promesse, di minacce, di abuso di autorità o di*

potere, di macchinazioni o artifizj colpevoli lo avranno provocato, o avranno dato instruzioni per commetterlo. Che se la provocazione abbia avuto luogo senz' alcuno dei dinotati mezzi, comunque il provocante potesse riconoscersi colpevole di un concorso anche il più efficace, non potrebbe giammai prender la divisa di complice al senso della legge, e come tale punirsi (10). Il motivo di ciò poggia tutto sul disposto dell' articolo 60 delle *leggi penali*, il quale vieta di applicarsi alcuna pena ad un fatto qualunque che dalla legge non venga espressamente caratterizzato per reato (v. Cap. 2. n. 299, e seg.); ed è su questo motivo appunto che la mentovata massima è stata con innumerevoli giudicati fissata diffinitivamente nella Giurisprudenza di Francia tutta applicabile al foro nostro per la uniformità delle rispettive legislazioni su questo punto (11). Che anzi

---

(10) « La legge, osservava sul proposito il Pubblico Ministero pres- » so la *Corte di Cassazione di Francia*, non dichiara indistintamen- » te, ed in un modo vago come fatti di *complicità* tutti quelli che po- » trebbero sembrar tali a prima vista; essa distingue ciò che appar- » tiensi alla sfera della opinione, e ciò che riguarda la competenza » della giustizia; e comprendendo che in questa materia delicata la » immoralità potrebbe confondersi col misfatto, si ha presa la cura » di delineare da se stessa i veridici caratteri coi quali, ad esclu- » sione di ogni altro, i giudici potessero ravvisare la complicità; » or secondo l' articolo suddetto il fatto d' impegnare con animo per- » verso qualcheduno a commettere un delitto non costituisce affatto » la complicità, allorchè tale provocazione non è accompagnata da *doni*, » da *promesse*, da *ordini*, da *minacce*. ec. » (*Decisione de' 24 Novembre 1809, nella causa di Achardi* riportata da DALLOZ, voce *Complicité*.)

(11) Sono moltissimi gli arresti riportati in tutte le collezioni sull' oggetto. Prescegliamo le considerazioni fatte dalla *Corte di Cassazione* in data de' 3 Settembre 1812 nella causa di *Billet*, sulle uniformi conclusioni del dotto Procurator Generale MERLIN. « Atteso che

ci soscriviamo volentieri anche alla opinione professata da uno de' più dotti comentatori del codice penale di quel Regno, nel sostenere che sul riguardo non possa nè anche ammettersi analogia veruna, malgrado che potesse sembrar la più fondata (12).

609. Un' eccezione nondimeno alla stessa massima ci sembra dovere assolutamente competere nel caso in cui la provocazione presentasse tutti i caratteri della *commessione* o del *mandato*, di cui abbiamo parlato nel §. precedente. Allora non vi sarebbe al certo complicità di *provocazione*, ma sibbene complicità di *mandato* punibile in virtù del disposto nelle attuali leggi, le quali han dichiarata soggetta a pena la complicità di mandato, senza punto richiedere che lo stesso abbia avuto luogo per uno dei mezzi dinotati nella complicità di provocazione. (n. 554). E quì ci corre l'obbligo di ricordare che l'una differisce non poco dall' altra, comunque in alcuni casi potessero

---

una semplice provocazione non accompagnata da alcuna delle circostanze determinate dalla legge per *qualificare la complicità*, non basta ad autorizzar l' applicazione delle pene pronunziate contra l' autore del misfatto o del delitto, non essendo una simile provocazione da veruna legge qualificata nè per *delitto* nè per *misfatto*; donde segue che la *Corte di assise* colla sua decisione de' 5. Giugno pronunziata rispetto a *Billet* figlio, ha falsamente applicato l' articolo 147, ed ha violato nello stesso tempo l' articolo 60. del *codice penale* ». Questo arresto è riportato da DALLOZ, voce *Complicité*.

(12) » Moralmente parlando, dice questo commentatore (CARNÔT) possono esservi altri fatti colpevoli, mercè i quali può ciascuno rendersi complice di un reato; ma non può darsi *complicità* legalmente punibile all' infuori di quella ch' entra in uno de' casi precisati dal detto articolo 60, (uniforme *all' articolo 74, leggi penali*). Non si può anche su tal punto ammettere analogia veruna, malgrado che possa sembrar grande ». *Comentario al Codice penale di Francia*, *tom. 1. pag. 180.*

rispettivamente confondersi. Ne differisce sul punto essenziale che il reato al quale è relativa, riguarda nel mandato l'interesse non del commessionato ma del mandante; laddove la provocazione o il consiglio possono andar diretti anche per un reato che principalmente si aveva in mira dal provocato, e quindi è dell'interesse, comodo, o utile di costui (n. 560, e nota 21). Ciò però non esclude che possa darsi pure provocazione per un reato che risguarda o l'interesse comune, o quello anche del solo provocante, ed in quest'ultimo caso può la mentovata *provocazione* confondersi sicuramente col *mandato*, purchè però ne presenti tutti gli estremi (13).

610. Ciò premesso, fermiamoci alquanto sul vero senso dell' espressioni adoperate dalla legge nel cennato articolo, per dinotare i mezzi che caratterizzano la complicità di provocazione.

611. I. *Doni.* L' interesse esercita una sensibile influenza sul cuore umano (14) Esso si è con ragione ritenuto mai sempre come la molla principale delle azioni dell'uomo, il quale allo spesso se ne fa imporre a segno da rimanerne del tutto ocecato, e d' ab-

(13) Così il dotto avvocato presso la Curia Romana Signor Ala osserva con saggezza « che dal *consiglio*, (sotto qual denominazione fa comprendere la *istigazione*, l'*eccitamento*, e la *istruzione*), differisce il *mandato*; giacchè il consiglio è tutto d' interesse, comodo, ed utile dell' uccisore stesso, cui tal consiglio vien diretto, ed il mandato non dell' uccisore, ossia mandatario, ma del mandante: che se l'interesse suddetto, e la inimicizia coll'ucciso si ravvisassero eguali così nell' uccisore come nel preteso mandante, o maggiori in quello che in questo, si deve presumere più *istigazione* o *consiglio*, che *mandato*, qualora limpidamente non risulti il vero mandato espresso nei giusti suoi termini. » *Foro criminale, Tom. 2. pag. 91 e 92.*

(14)..... *Quid non mortalia pectora cogis*
Auri sacra fames!... Orazio.

bracciare anche il misfatto per satollare la cupidigia del lucro. Quindi sia che i doni consistano in danaro, sia che consistano in qualunque altr' oggetto, quando si sieno adoperati per sedurre al misfatto, e per provocarlo, servono di un mezzo capace di per se stesso ad indurre nel donatore complicità di *provocazione*. La espressione della legge è quanto generica, altrettanto chiara, e quindi non crediamo che potesse dar luogo a dubbiezza di sort' alcuna nella dovutale interpetrazione.

612. II. *Promesse.* Non così può dirsi in quanto alle *promesse*. Questa espressione può sembrar' equivoca, e tanto generica da potersi forse confondere con quei termini che sogliono accompagnare una semplice esortazione. Ma se si riflette che essa sussegue la parola *doni*, ed è relativa ad un mezzo che si adopera da alcuno per provocare ad un reato, si comprenderà agevolmente che debbe essere ristretta a tutto ciò che il provocante promette dare al provocato, o fare in di costui vantaggio, ristretta in somma ad un fatto personale del provocante il quale al tempo stesso alletti, o seduca, e presenti almeno l' apparente possibilità dello adempimento dalla parte del promettente. Citiamo per compruova della prima condizione della *promessa*, una decisione della citata Corte di Cassazione di Francia, con cui si stabilì per massima « che » non potesse riconoscersi complicità in colui, il quale » avesse fatta ad un' altro la promessa che un tale » furto tornerebbe a suo vantaggio, e servirebbe a » dargli uno stabilimento sicuro e certo » (15); ed

(15) Questa decisione è della data de' 29 Gennaro 1807, e trovasi

osserviamo in appoggio della seconda riflessione, che quella promessa la quale presenti a primo aspetto la impossibilità dello adempimento per parte del promettente, siccome non è, nè può essere in modo alcuno efficace, così non può valere per indurre complicità. Chi di fatti ardirebbe punire quel tapino il quale avesse cercato di spingere al reato, promettendo al provocato un podere che costui conosca non possedersi, nè potersi mai possedere dal primo? Il reato si riterrebbe allora come commesso per nudo capriccio, e per sola ed esclusiva volontà del principale autore, il quale al certo non poteva esservi indotto da una promessa che ben conosceva assolutamente inattendibile, e che veruna speranza non poteva in lui suscitare.

613. III. *Minacce.* Le minacce poi son sempre dei mezzi forse i più potenti per sospingere al reato. Esse presentano l'aspetto di un male, il di cui timore sbigottisce a segno d'abbracciarsi la via del reato

---

nella *Giurisprudenza Generale di* Dalloz, (voce *Complicité*). Costui in una sottoposta nota aggiunge quanto segue. « A prima vista » potrebbe ognuno riguardare il 4. fatto, sul quale la corte crimi- » nale si era poggiata, come bastevole a costituire la complicità; » simile circostanza consisteva in effetti nei consigli dati da *Griffon* » all'autore del furto *con promessa* che lo stesso ridonderebbe a suo » vantaggio, e servirebbe a dargli certa sussistenza. Or, sia secondo » il codice penale del 1791, sia a norma del Codice attuale, la pro- » vocazione di un reato *con promessa* caratterizza un genere di com- » plicità. Ma riflettendo, ciascuno comprende che questa parola è » equivoca, e che la promessa fatta da *Griffon* non è quella di cui » si parla nella legge penale. Quest' ultima è la promessa di un » fatto, o di qualche cosa di personale dalla parte di colui che fa » la promessa, nel mentre che quella di *Griffon* non importava al- » tra cosa, se non se un quadro presentato da costui all'occhio della » *Vidalin* dei risultamenti vantaggiosi che avrebbe ritratti dal furto » medesimo. »

*

per evitarlo. Di qualunque natura quindi esse siano, rendon complice per provocazione colui che se ne avvale per provocare un reato. O verbali o scritte, o determinate o indeterminate, o punibili con pena correzionale, o con pena di polizia, sempre rendono efficace la *provocazione*, e quindi complicità non può non riconoscervisi, perchè la legge del solo termine generico di *minacce* si avvale (16). Solo vorremmo pure che la condizione e lo stato del provocante sieno tali in rapporto al provocato da fargli temere il male che minaccia; imperocchè quando il timore fosse vano a segno da potersi escludere a prima vista per la incapacità assoluta del provocante a realizzarlo, ragion vorrebbe che si adottasse lo stesso temperamento di cui è parola nel numero precedente. Nell' uno e nell' altro caso il reato che si fosse mal commesso, non potrebbe essere imputabile al voluto provocante, perchè non si riconoscerebbe al certo di essere stato provocato con tal mezzo.

614. IV. *Abuso di autorità o di potere.* È questo il luogo opportuno per trattare della complicità di *comando*, di cui un cenno solo ci toccò fare in parlando della complicità di *commessione o mandato* (n. 555). Non può sulle prime ignorarsi quale in-

(16) Notate sul proposito che quando le minacce sieno tali che costituiscano uno stato di *coazione* o di *violenza morale* nel provocato, possono benissimo escluderlo da imputabilità legale per lo reato che dietro tali *minacce* avrebbe commesso. Questo sarebbe uno di quei casi nei quali il provocante solo sarebbe punibile di un tal reato, facendosi luogo alla impunità nel provocato ai termini dell' articolo 76 delle *leggi penali*. Gli estremi però della *violenza* debbono in questo caso esser quelli che abbiamo a lungo dinotati nei numeri 392, e seguenti.

fluenza morale esercitino coloro che hanno una superiorità o autorità qualsiasi sui loro dipendenti, e quanto poco lor basti per determinarli a qualunque fatto. Non un' ordine preciso, non un' incarico minaccioso ed imponente, ma benanche un semplice cenno dalla parte di costoro è capace ad indurre il subordinato ad eseguire, anche senza veruno stimolo particolare, il voluto fatto criminoso; esecuzione cui sospigne per lo più o una cieca sommessione timorosa alla loro inclinazione e volontà, o la premura di cattivarsi la di loro benevolenza, o il semplice riguardo riverenziale verso di loro. Efficacissima quindi per tante ragioni diviene la contemplata influenza, ed a segno che quasi tutti coloro i quali hanno scritto intorno alla morale imputabilità di un fatto altrui, non han punto trascurato di farne espressa e particolar menzione, ascrivendola alla classe delle influenze *necessarie* o *principali* (17).

615. Le leggi Romane non potevano dunque tacere su questa specie di complicità, dichiarando in moltissime disposizioni come legalmente risponsabile il provocante del reato da altri commesso per di lui *comando* (18); che anzi di qualche scusa facevan degno solamente colui che si era fatto imporre dal

(17) *Ad primam classem*, (cioè delle cause principali di un'azione altrui) *pertinent qui alterum auctoritate sua ad quid permoverunt.* *Pufendorf*, *l. cit.* Similmente *Grozio*, *tenentur autem primo loco ii qui imperio aliquem impulerunt ad factum.* (*De iure belli ac pacis. loc. cit.*)

(18) Ved. le leggi *11. §. Proculus Cod. de iniuriis. 7. §. sive autem, Cod. arborum furtim caesarum. 3. §. item cuius familia, e 15, ff. ad Leg. Cornel, de sicar. 9. §. poena, C. ad Leg. Cornel. de falsis. 2. 3. 4. Cod. de noxalib. action. e 37. Cod. ad Legem Aquiliam. ec. ec.*

menzionato comando, come più appresso faremo rilevare.

616. L' antico *Codice penale di Francia* (del 1791) pur menzione ne faceva, allorchè complici dichiarava coloro che avessero provocata l' azione criminosa per mezzo di *ordini:* ma gli Oratori del Governo osservarono benissimo « che la parola *ordini* non com-
» prendeva bastantemente gli abusi di autorità e di
» potere che possono aver luogo anche senza emanare
» degli ordini precisi, ed esser colorati sotto speciosi
» pretesti, dei quali è possibile il giugnere a scoprire
» la connessione col commesso misfatto (19) » e quindi per viemeglio dinotare la contemplata complicità, surrogarono alla cennata espressione *ordini* le altre più generiche di *abuso di autorità o di potere*, allorchè compilarono il novello codice del 1810.

617. Donde è chiaro che in qualunque modo o con qualunque espressione sia spiegato il comando o il volere del superiore, e quali si sieno i mezzi adoperati per indurre il suo subordinato o dipendente a commettere il reato, sempre che quegli lo abbia provocato, è complice dello stesso, perchè sempre in lui abuso *di autorità o di potere* si riconosce. É questo abuso quello appunto che giustifica il rigore della legge sul proposito, avvegnachè dessa vien violata sceleratamente da coloro nei quali ripone tutta la fiducia, ed ai quali permette o accorda autorità non per promuovere i sociali svantaggi, ma per provvedere al pubblico bene.

618. Notabile differenza per tutto ciò si scorge tra

(19) *Motivi e rapporti*, *Lib.* 2. *in princip.*

la complicità di *mandato* e quella di cui è parola. Il mandato ordinariamente ha luogo tra persone eguali in condizione, le quali non abbiano l' una dall' altra obbligo alcuno di dipendenza. Quindi per potersi ritenere come efficace il concorso della volontà dell' una su quella dell' altra, deve presentare i caratteri di quell' accordo reciproco che necessario si rende per immedesimare in una sola le due volontà, ed offrire in somma la imagine di quel contratto che vien conosciuto sotto il nome di *mandato*. La proposizione adunque da parte del commettente, e l'accettazione da parte del commessionato sono i principali estremi richiesti perchè si contragga la complicità di mandato, tal che mancando l' accettazione, e la conoscenza ancora di essa nel mandante prima della consumazione del reato, potrebbe benissimo mancar del tutto l' idea del mandato, secondo ciò che opportunamente notammo nel paragrafo precedente. Il *comando* d' altronde, a prescindere che non potrebbe aver luogo se non se in colui che esercitasse un' *autorità* o un *potere* sul comandato, può ritenersi efficacissimo ad indurre il subordinato all' azione voluta in qualunque modo venisse a spiegarsi; nè vi ha bisogno di un' accettazione per parte del subordinato, o della conoscenza di quest' accettazione da parte del superiore, perchè si ritenga come efficacemente spiegata la di costui volontà per lo reato al quale il comando era diretto. Di fatti quando la legge usa il termine di abuso *di autorità, o di potere*, è agevole il dedurne che debba essere nel provocante un' autorità o un potere sulla persona del provocato perchè se ne abusasse. Su di ciò convengono appieno i

dettati del diritto romano, allorchè stabiliscono che per la ingiuria commessa dietro altrui comando, si potesse agire contra il *comandante* sol quando a costui diritto di comandare si competa (20). Ciò che poi dicemmo sull' accettazione del mandato non può evidentemente convenire riguardo al *comando*, dappoichè i motivi pei quali da una semplice proposizione di delinquere non si può argomentare sulla precisa e determinata volontà del mandante (n. 563), non convengono punto a pro di colui che comanda al suo subordinato, mentre ben conosce che trova agevolmente in costui un pronto esecutore dei suoi cenni, ed un' istrumento quasi materiale della propria volontà.

619. Con molto accorgimento quindi si è ritenuto che un semplice comando, quantunque diretto precisamente ad un reato, quando parta da alcuno il quale, non avendo autorità di comando, non abbia ragione da credere di dover' essere ubbidito, non può mai farlo divenir complice per *comando* del reato che si sarà commesso. Allora « nella incertezza di es-» ser secondato in cui sarebbe colui che comanda, » difficilmente potrebbe trovarsi una volontà deter-» minata al delitto, e senza volontà non può esservi » complicità (21). » Perciò dicemmo e ripetiamo che un comando di simil fatta sol potrebbe indurre risponsabilità penale, quando presentasse i caratteri del

---

(20) *Liber homo*, diceva GIAVOLENO, *si iussu alterius damnum iniuria dedit, actio Legis Aquiliae cum eo est qui iussit, si modo ius imperandi adfuit: quod si non adfuit, cum eo agendum est qui fecit.* Leg. 37. *ff. ad Leg. Aquil.*

(21) ROMANO, *Istituzioni di giurisprudenza penale. Part. 1. cap. 13.*

mandato, che abbiamo espressi; ed allora entrerebbe appunto tra la complicità di mandato, senza potere al certo ritenersi come complicità di comando.

620. Altra differenza non meno interessante si ravvisa tra il *comando* ed il *mandato*. Il primo, come emesso da un' autorità la quale ha diritto di comandare, può comprendere delle volte implicitamente la *violenza* effettiva in ragione di quella dipendenza che costringe il comandato ad ubbidire; ed esser quindi di tanta forza che il reato, il quale fu la conseguenza del comando, resti imputabile legalmente al solo *complice*, senza punto gravitarne la risponsabilità sopra l' *autore principale*. Il secondo per l'opposto ammette sempre dei rapporti di uguaglianza nella cennata risponsabilità, perchè quanto volontaria fu la proposizione da parte del mandante, altrettanto volontaria ne fu l' accettazione da parte del mandatario (22). Nel primo la esecuzione del reato è tutta di colui che lo ha comandato (23); e nel secondo

---

(22) Era questa la ragione per cui si diceva giustamente nell' antico foro, *non eandem esse rationem mandati quae iussus; cum enim invitus nemo mandatum suscipere cogatur, uterque ordinaria poena adficiendus erit et qui mandavit, et qui mandatum crimen exequutus est.* Mattei, *de crimin. Lib. 48. tit. 18. cap. 4. n. 15.*

(23) In questo senso si diceva nell' antico foro che coloro i quali comandano un reato se ne considerano come *motori*, o *delinquenti principali*. Se il dotto Carmignani avesse ben sentita la differenza tra il *mandato*, e la *coazione*, non avrebbe sicuramente riconosciuto errore in chi ravvisa nel mandante il vero *motore*, la vera causa morale dell' avvenuto delitto. « Se così fosse egli dice non vi sarebbe » differenza tra la *coazione*, ed il *mandato*, tranne quella del po» tersi in questa seconda specie aver la gloria di trovar due delin» quenti, mentre in quella un solo ve ne ha. Nè qui gli errori avreb» bero fine. Col giudizio, col quale si parificherebbe al coagente il » mandante, si agguaglierebbe il mandatario al coatto, e dopo aver

il mandante divide il suo disegno col suo mandatario in modo che l' uno e l'altro concorrano con passo e con grado uguale allo stesso reato. Questo sembra essere il luogo opportuno per far rilevare i casi nei quali sono o non sono imputabili all'autore principale i reati che ha commessi in seguito di comando ricevuto; e ciò sia per adempire a quanto promettemmo di esporre sul riguardo allorchè della *violenza* trattammo (n.° 407), sia per facilitare la intelligenza di quanto diremo, allorchè parleremo delle *circostanze personali* che possono escludere o diminuire la imputabilità in un complice, o in uno degli autori principali, senza punto giovare agli altri.

621. Riportammo nel mentovato luogo tutte quelle teorie, in forza delle quali non può non convenirsi che imputabili sieno le azioni eseguite dietro un comando in coloro che ne furono gli agenti materiali. Queste azioni non entrano punto nella classe di quelle

---

» così giudicato di lui, verrebbe poi contraddetto questo giudizio col » sottoporlo a quella pena, che alla pretesa causa morale del suo » delitto fu decretata ». (op. e l. cit. nella nota 31. del §. precedente.) Ma il dotto autore s' inganoa a partito su questo punto, mentre niun' analogia esiste tra il *mandato*, e la *coazione*. Io quello la causa primaria, o originaria del reato si scorge nel committente, uel senso cioè che il reato non sarebbe puoto avveonto senza la sua proposizione, e non già nel senso che la corrispondente imputabilità a lui solo come *motore* si restrioga, dappoichè l' accettazione spontanea della commessione da parte del mandatario rende comuoe anche a quest' ultimo la voloota crimioosa; laddove poi nella vera coazione colui che costringe è il solo che vuole il reato, e che ne rimane come la causa unica, malgrado che la esecuzione se ne faccia dal coatto. In costui non esiste punto voloota, come nel mandatario, o se vi esiste non è punto libera, io modo che rendesse in lui imputabile l' azione commessa. È quindi insulso l' argomeoto che da questa falsa analogia si vuol trarre, per la disparità della imputazione nel mandante, e nel mandatario. (V. la nota sud.)

commesse per violenza o *fisica* o *morale*, dappoichè il semplice timore riverenziale che spinge i figli, i servi, i minori, o chiunque altro si trovi sotto l'altrui potestà, ad agire, non equivale al certo a quella violenza, che sola sarebbe capace di sottrarre da imputabilità (n.° 407).

622. Nondimeno alcuni testi del diritto romano avevano indotto non pochi tra gli antichi scrittori a sostenere che *dolo* mancasse in chi si fosse determinato ad un' azione criminosa per comando di colui, al quale gli correva l' obbligo di ubbidire. Ma a prescindere dall' assurda interpetrazione che davano al vero senso de' testi summentovati (24), le disposizioni tutte del diritto romano sul riguardo non potrebbero punto convenire ai nostri tempi, or che la Re-

---

(24) Di fatti i testi ai quali ricorrevano, erano appunto nelle leggi 4, 157, 167, §. 1. e 169. *ff. de Regulis Juris.* Ma il celebre Gotofredo nei dotti suoi comenti alle cennate leggi osserva sulla 1. che Ulpiano aveva cavata quella regola dal trattato « *de adquirenda per filiumfamilias vel servum hereditate* » e quindi era ben giusto concedere al figlio o al servo che aveva adita la eredità per comando del padre o del padrone, il diritto di ripudiarla poscia in proprio nome, perchè « *velle non creditur qui obsequitur imperio patris vel domini* ». Sulla 2. osserva che era relativa ai soli delitti privati, pei quali l' azione penale si accordava solamente in favore dell' attore offeso o danneggiato. Sulla 3. osserva, ch' era del pari relativa alla sola azione conosciuta sotto il nome « *aquae pluviae arcendae* » e quindi era ben giusto in questo senso reputar' esente da dolo colui che si fosse uniformato al decreto del Giudice. Sulla 4. finalmente osserva ch' era relativa alla sola azione dei danni, nel qual senso era pur giusto che fosse tenùto del danno in proprio nome colui che lo avesse ordinato, e non già colui che lo avesse commesso per forza di un comando « *cui parere necesse habuit* ». Quindi nessuna delle invocate leggi era applicabile al caso, se non che rimanevano in vigore i dettati di quelle altre leggi che noi pur riportammo nelle note al n 408. pei quali una semplice indulgenza si accordava, ma limitata solamente ai più lievi delitti.

ligione e la politica hanno ridotto ai giusti limiti l'autorità del padre, del tutore, del marito, e dei padroni, tal che non hanno nè possono aver più dei mezzi come costringere i subordinati ad una cieca ed ingiusta ubbidienza. Quindi nè una impunità, nè una scusa qualunque potrebbe competere al figlio, al pupillo, alla moglie, ai servi, perchè la legge nè impunità accorda, nè scusa pronunzia in di loro favore. Sagge e preventrici vedute concorrono per giustificare un tale, per altro tutto apparente rigore, dappoichè « se qualunque subalterno o prezzolato, o per altro » titolo più che rispettabile, subordinato altrui vedesse che il pretesto del comando avuto, e della » obbedienza ai cenni del suo superiore o padrone » in nulla suffragasse per esimerlo da quelle pene » ordinarie che la legge impone a ciascun delitto; » certamente che non si presterebbe sì ciecamente » pronto alla esecuzione di qualunque ingiusto co- » mando altrui e volontà; e così si renderebbe ancora » meno precaria la soggezione e subordinazione altrui, » e meno pericolosa risulterebbe l'opulenza di chi im- » piega le proprie ricchezze, e fa pompa di un tiran- » nico fasto coll'assoldare e prezzolare sicarj ed assas- » sini (25). » A questi voti si è pienamente soddisfatto, allorchè della *complicità di comando* si è tenuta ragione nelle attuali leggi; allorchè una stessa pena si è dichiarata applicabile così all' autor principale che al complice; ed allorchè nessuna scusa si è accordata al figlio, al minore, al servo, o alla moglie pei reati commessi in seguito di comando. Quindi per

(25) De Simoni, *Delitti di mero affetto. Part. 2. Cap. 5. §. 8.*

regola generale non può al certo alla scusa darsi luogo per solo arbitrio del magistrato(v. n. 446).

623. Lo stesso però non potrebbe regolarmente dirsi per coloro che avessero eseguito un reato per comando dei magistrati, o di altri superiori della gerarchia che un impero esercitano per forza della legge sui loro subordinati. L' ordine pubblico esige una subordinazione tale, che non permette a colui cui solo incumbe l' obbligo di eseguire, la facoltà di scrutinare se il comando sia o non sia ingiusto. È questo il caso cui le regole del Diritto romano possono sembrar solamente applicabili, perchè concorre l' estremo della *necessità di obbidire*. Il fatto quindi del subordinato quantunque si riconosca come reato nel suo esteriore carattere, non potrebbe soggettarsi a pena contro di lui, perchè si avrebbe come un reato *necessario* (26) imputabile solo al provocante. Così quel magistrato che avesse pronunziato una condanna ingiusta, ne soffrirebbe egli solo la pena, senza che la sua risponsabilità potesse comunicarsi a coloro i quali l'avrebbero eseguita. Similmente quel comandante che avesse ordinato ai suoi soldati un' arresto illegale, ne subirebbe egli solo la meritata pena, perchè i soldati non avrebbero che eseguito un' ordine, sulla giustizia o ingiustizia del quale era lor vietato di far veruna osservazione.

624. La regola però che veniam dall' esporre non

---

(26) *Caeterum*, dice Nani nelle dotte sue annolazioni a Mattei, *si de actione iussu magistratus suscepta agatur, verissimum puto quod prae caeteris tradit gravissimus Blakstoñ, susceptum scilicet facinus veluti* necessarium *haberi, praesertim si iussum a praepotenti auctoritate profectum fuerit.* (*Ad Lib. 48. ff. tit. 18. cap. 4. adnot. 8.*

è tanto generale che potesse applicarsi indistintamente a tutt' i casi. I più profondi Giureconsulti han portate sul riguardo delle distinzioni quanto necessarie, altrettanto utili, sulle quali non potremmo sicuramente tacere. Essi ammettono eccezione per quei comandi, la ingiustizia dei quali immantinenti e da per se stessa si appalesa. Così non potrebbero, essi dicono, scusarsi all'occhio della legge quei soldati che per comando dei superiori avessero commesso uno *stupro*, od altre sevizie che nessuna legge poteva permettere a chicchessia (27). Del pari un *furto*, una

---

(27) Riportiamo sul proposito la dottrina del celebre CREMANI. *Secundo tenentur qui iubent, quique iussum faciunt. Sicut enim omnia a superioribus iuberi nequeunt, ita nec in omnia inferiores parere coguntur; imo contra Rempublicam imperata non facient, nec ulli ferme sceleri manus impune commodabunt. Quod hac nostra praesertim aetate usurpari fas est, qua Philosofia sensim repens ubique fere suaviores mores invexit, dominorum in servos immanem potestem delevit, gladium e manu parentum extorsit, atque omnibus persuasit patriam potestatem non in saevitia, sed in pietate totam positam esse. Hinc quod vere se habet iure Romano ut nimirum ignoscatur filio, aut saltem mitius tractetur, prout leve aut atrox est crimen quod paternis iussis obediens perfecit, vix ac ne vix quidem recipi hodie posse in iis videtur, quae natura sua turpia penitus sunt; maxime cum sublata hac excusationis causa sperandum sit fore, ut ipso etiam paternae pietatis sensu ab huiusmodi iussis parentes diligentius se temperent. Non aeque allata Romani Juris regula hodie in iis reiicienda, qui Magistratuum suorum iussa facientes leges violant; quandoquidem nullo modo Magistratuum potestas apud nos imminuta dici potest. Hinc facile assentior Friderico Bohemero existimanti, ubi vera parendi necessitas adest, ibi sic locum fieri regulis de iussu et mandato, ut omnis imputatio in iubentem unice cadat: modo tamen iussa ea sint de quorum iniustitia incontinenti non constat, quod ipse Bohemerus illustrat exemplo gregariorum militum, qui centurionis iussu gladium in aliquem stringunt. At si eorum quae iubentur, iniustitia liquida sit, veluti si magistratus mandet, ut per vim honesta mulier prorsus nudetur, polluatur, etiam obtemberanti aliquid imputandum erit, etc. etc. De Iur. Crim. Lib. 1. Part. 1. cap. 2. n. 19.*

mutilazione siccome non possono non appartenere alla classe dei *reati*, così non avverrà mai che potessero meritare una scusa sotto il pretesto di essere stati commessi per *comando*. La legge non autorizza mai, e sotto qualunque forma le azioni di simil fatta, e quindi invano si farebbe ricorso alla stessa legge per trovarvi quella protezione che non può mai accordare. Essa concede la impunità, ma nel senso che il subordinato non debba entrare nello esame della giustizia o ingiustizia dell' ordine del suo superiore, e sempre che un tale ordine vesta almeno l' apparenza di ordine legalmente emesso. Quando per l' opposto apparente n' è la ingiustizia, cessa come il motivo, così pure la disposizione della legge. Verità son queste che trovano per altro una precisa sanzione in un' articolo delle vigenti leggi, con cui si accorda la impunità a quei subalterni o subordinati, i quali avessero commesso un reato contro la libertà individuale di un cittadino per comando, ma a condizione che concorrano tre estremi importanti, cioè 1.° che si giustifichi di aver ricevuto l'ordine o il comando: 2.° di avere agito per oggetto d' ispezione del superiore che diede il comando, e 3.° di avere agito per oggetti tali che meritassero una gerarchica obbedienza (art 234). Messi in esame severo tutti questi estremi, non sarà più difficile il determinare in quali casi potesse aver luogo la cennata impunità. Noi ne faremo a suo tempo un'analisi più completa, sembrandoci sufficienti quelle sole nozioni che abbiam voluto in questo luogo presentare.

625. V. *Macchinazioni, o artifizj colpevoli.* L'aggiunzione di un tal mezzo va dovuta alla previdenza

dei redattori del codice penale di Francia, che formò legge tra noi fino all'epoca della pubblicazione del codice per questo Regno. Essi osservavano nel proporre una tale soggiunta « che vi sono delle combi» nazioni sì remote, delle trame sì complicate, che » l'arte e l'astuzia hanno tante maniere di adom» brare e velare le azioni, che i giudici sebbene con» vinti della loro esistenza, non si rischierebbero mai » a prenderle in considerazione, se la legge non ne » facesse loro uno speciale dovere » (28).

626. Le leggi romane tacevano su questo riguardo, se non che per regola generale cadeva nella complicità chiunque avesse data causa all'altrui reato (29). Nondimeno pare che di consimile artifizio un'esempio ci offrissero nel punir come reo di furto di bestiame colui il quale gli avesse spaventati con panni rossi ad oggetto di farli fuggire e cadere nelle mani dei ladri. *Cum eo*, diceva ULPIANO (30) *qui pannum rubrum ostendit, fugavitque pecus ut in fures incideret, si quidem dolo malo fecit, furti actio est.*

627. Il *macchinare* pertanto non è che l'insidiare, ovvero tessere e tramare degl' inganni per indurre taluno, forse anche senz' avvedersene, ad un reato. La stessa voce *macchinazione* offre da se medesima la volontà criminosa, ossia il dolo, perchè dolo non può non esservi in colui che ordisce inganni. Le leggi romane a giusta ragione adoperavano quindi la detta voce promiscuamente col *dolo*, ed anche delle volte ad

---

(28) *Motivi, e rapporti*. L. cit.

(29) Ved. le leggi citate nella nota al n. 552, e la leg. 4. §. 4. *ff. de vi bonor. raptor.*

(30) *Leg.* 30. §. *ult. ff. de furtis.*

oggetto di dinotare il *dolo* (31). Così una macchinazione si riconoscerebbe in colui il quale non potendo riuscire, o non volendo rischiarsi a porgere un nappo avvelenato, fingesse che sia un soave ed innocente liquore, e proccurasse la occasione come farlo porgere da un servo o da altro famigliare, che avvicinando la vittima designata, ed abbondando in credulità, eseguisse, senz' accorgersene, il veneficio in tal modo macchinato. Questo è un mezzo tanto più pericoloso ed efficace per quanto più facilmente può occultarsi, e produrre così indirettamente quell' effetto che non si riuscirebbe forse a conseguire in altro modo.

628. Valga lo stesso degli altri *artifizj* messi in opera per provocare ad un reato; se non che questo mezzo, per indurre complicità deve stabilirsi che si sia messo in uso all'oggetto di far seguire il reato, mentre la parola *artifizj* non presenta da per se stessa la intenzione criminosa, cioè il *dolo*, come lo presenta la voce *macchinazione*. Si disputava in fatti se l' epiteto *colpevoli* fosse relativo non solamente agli *artifizj*, ma benanche alle *macchinazioni*; ma tal disputa non potrebbe più aver luogo, essendosi nella Giurisprudenza di Francia costantemente ritenuto che quando si è dichiarato che alcuno abbia provocato il reato con *macchinazioni*, si è soddisfatto al voto della legge, senza il bisogno di aggiungere nella soluzione della quistione di fatto l' epiteto *colpevoli*: e che per

(31) Come appare dalle leggi *1. §. 2. ff. de dolo malo*, 7. Cod. *de natur. liber.* e 28. Cod. *de inoff. testam.* Similmente nel diritto più antico si era detto « *machinator qui dolos nectit* » *Leg. 53. Cod. Theodos. de haeret.*

l'opposto non è punto sufficiente l'essersi dichiarato che alcuno abbia provocato con *artifizj* per riconoscersi qual complice, bisognando aggiungere l'epiteto *colpevoli*, ch'è relativo unicamente agli *artifizj* per qualificarne quella moralità che li rende imputabili (32). Or questa massima, fissata con moltissimi arresti, essendo pure applicabile al foro nostro, stan-

---

(32) Due arresti riporta DALLOZ sul proposito nella *Giurisprudenza Generale di Francia* art. *complicité*. Col primo, ch'è della data de' 27 Ottobre 1815, si considerò dalla *Corte di Cassazione* di quel Regno che la unione della parola *colpevoli* a quella di *artifizj* dimostra che l'*artifizio* non è essenzialmente e per se stesso un mezzo colpevole di provocazione, avendo un tal carattere sol quando i giudici glielo hanno formalmente ed in modo espresso attribuito. Col secondo, ch'è della data de' 15. Marzo 1816, si decise *in terminis* che la complicità in un misfatto con un mezzo di provocazione è abbastanza qualificata, allorchè nell'atto di accusa vien detto che tale provocazione abbia avuto luogo mediante *macchinazioni*, senza esser necessario di aggiungervi la parola *colpevoli*. Questa giurisprudenza sembra conforme ai veri principj, che abbiamo in questo numero premessi; ed il dotto compilatore Signor DALLOZ in una nota che aggiunge all'ultimo de' citati arresti, osserva con saviezza quanto segue. « Questo arresto è ragionevolmente basato sul motivo che nell'uso la parola » *macchinazioni* adoperata isolatamente intendesi sempre in cattivo senso, nel mentre che ciò non avviene per la parola *artifizj*. Intanto secondo CARNÔT (tom. 1. pag. 187.) queste due espressioni hanno lo stesso significato nei dizionarj, ed in conseguenza l'epiteto » di *colpevoli* debbe esser loro applicato egualmente per qualificare » una *frode condannabile*. Ciò che d'altronde, ei soggiunge, risulta » dal testo stesso dell'articolo 60 (uniforme all'articolo 74. su questo punto) a norma del quale la parola *colpevoli*, benchè seguisse » la parola *artifizj*, applicasi alle macchinazioni ed agli artifizj » a cagione della disgiuntiva che separa queste due ultime parole; » altrimenti avrebbe dovuto dirsi *macchinazioni colpevoli, ed artifizj* » *colpevoli*, ripetizione ridicola ed inutile. Ma noi persistiamo nella » opinione della Corte Suprema che l'aggiunto *colpevoli* riferiscesi soltanto ad *artifizj*, a motivo che la parola *macchinazioni* risveglia » sola la stessa idea delle altre due riunite » (DALLOZ, *Tom. 4. edizione di Napoli*, *pag. 33.*)

te che le due legislazioni sono su questo punto precisamente uniformi, noi ci dispensiamo volentieri dallo aggiungerne ulteriore dimostrazione, contentandoci invece di accennare che nei reati provocati col mezzo delle *macchinazioni*, o degli *artifizj colpevoli*, può ben verificarsi la impunità a favore dell'autore principale, sempre che costui fosse stato con tanta astuzia circonvenuto, che abbia commesso il reato senza conoscerlo, e senza che avesse potuto avvedersene. Allora le circostanze di simil fatta si valuteranno secondo le regole, che opportunamente abbiamo esposte intorno alla imputabilità delle azioni commesse nello stato d'ignoranza, e non gioveranno punto che al solo autore principale, ai termini dell'art. 76.

629. Esaurito fin quì ciò che concerne i mezzi di provocazione che rendono il provocante complice del reato da altri commesso, pochissime altre riflessioni ci rimane ad aggiungere intorno alla *provocazione* in generale. Essa sulle prime non è punibile, se non quando il reato cui tendeva si è realmente commesso, o si è cercato di commettere dal provocato in modo però che lo intraprendimento dell'azione per parte di costui costituisca o l'*attentato*, o il *tentativo*, che dia cioè luogo ad applicazione di pena. Valga la regola generale ammessa dalle vigenti leggi che la reità del complice si misura dal fatto, ossia dalla reità dell'autore principale, salva la influenza delle circostanze personali, di cui parleremo nell'*art.* 3.° Fintanto che quest'ultimo non si sarà abbandonato all'azione criminosa, e non si sarà renduto colpevole di un reato innanzi alla legge, il provocante non sarà legalmente responsabile della sua provocazione, comunque la più iniqua

si riconosca, e la più condannabile davanti alla morale. « Macchinare, dice un ch. scrittore, non è più che una » operazione mentale, e suona lo stesso che pensa- » re, ordire, disporre in mente una cosa. Tutto ciò » come si vede non trascorre i limiti del pensiero; » ora il pensiero non è, non può essere, nè sarà » mai delitto: dunque l' infliggere una pena per un » reato di macchinazione è lo stesso che costituir » delitto d' un giuoco d' idee. Macchinare da solo una » cosa, e macchinarla con altri è ancora lo stesso; » nè il pensiere per esser comune a più teste cangia » di natura; dunque non dandosi delitto di pensie- » ro, meno può darsi quello di complicità nel pen- » siere » ec. (33).

630. Egli è vero che un freno meriterebbe la perfidia dei malvagi instigatori o consulenti, precisamente quando abusano della debolezza di quei meschini, che con mezzi anche i più deboli si lasciano sedurre ad un reato. Egli è vero che una pena si dovrebbe prescrivere precisamente nel caso in cui il provocante avesse fatto di tutto come far succedere il reato; e ciò per quelle considerazioni politiche, le quali consigliano tutta la vigilanza onde prevenire a tempo ed impedire i reati, per quegli stessi motivi in somma che non mancammo di esporre nel dimostrare l'utilità che si trarrebbe elevandosi a reato completo nel suo genere il nudo mandato, comunque non seguito da cominciamento di esecuzione. Ma sia qualunque il peso di questi, per altro ben basati ragionamenti (34), i giudici

(33) Marocco, *Difese criminali*, Tom. 1. pag. 93.

(34) Si può riscontrare su questo punto quanto dottamente osserva De Simoni, *Delitti di mero affetto*, *Part.* 2, *Cap.* 4. §. 4.

non potrebbero appartarsi da quanto la legge ne prescrive, ed in termini i più precisi e chiari, allorchè dispone che i complici saran puniti colle pene stesse dovute all'autore principale (35). Quando dunque gli autori principali veruna pena non meritano, il fatto del provocante non rimane che nei limiti di un *conato*, il quale per legge non è punibile perchè non costituente *attentato* o *tentativo*.

631. Un'eccezione solamente a questa regola compete pel caso in cui della semplice *provocazione* non seguita da veruno effetto, la legge tien particolare avvertenza, dichiarandola di per se stessa punibile. In tal caso però egli è evidente che la *provocazione* lungi dal riguardarsi sotto la linea di complicità, non costituisce che un reato tutto distinto nella sua specie; tanto vero che ha pur luogo con mezzi diversi da quelli preveduti nell'art. 74 n. 2.° (36).

632. Quando poi il fatto del provocato è punibile, allora la stessa pena gravita anche contro il provocante senza punto badarsi al grado della influenza

---

(35) Art. 75. *leggi penali.*

(36) Come negli articoli 140, 185, ec. delle *leggi penali.* Così osservava sul proposito il citato Dalloz « che il Codice penale del 1810 disponeva che la semplice provocazione di un reato col mezzo di consiglio o di discorsi tenuti anche pubblicamente non costituiva la complicità, se non nel caso dell'articolo 102 di questo Codice, quando cioè trattavasi di provocazione di un reato contro la sicurezza esterna, o interna dello Stato....Ma la legge del 1819 sulla libertà della stampa ha diversamente disposto.... Nondimeno evvi una osservazione a fare su tale oggetto, cioè che *nella regola ordinaria la provocazione diviene punibile sol quando siavi stato misfatto o delitto commesso o tentato; e che la sola provocazione senza effetto non è punibile se non nel caso in cui abbia attentato alla sicurezza del governo; ma allora diviene un misfatto principale, e non una complicità.* (*Giurisprudenza gen. Tom. 4. ediz. di Napoli. pag. 32.*)

che la provocazione abbia esercitata sul reato. Quando la legge ha dinotato i mezzi che costituiscono la complicità per *provocazione*, è partita dal principio che ciascuno di essi sia efficace a segno da doversi ritenere che senza della provocazione il reato non sarebbe avvenuto. I giudici in conseguenza non sono punto autorizzati a muover quistione sul grado di questa influenza, bastando che abbiano solamente verificato che il commesso reato sia stato provocato o per *doni*, o per *promesse*, o per altre vie che vengono qualificate come capaci d' indurre la complicità di *provocazione*. Essi non possono del pari arrestarsi dallo infliggere la pena, sulla considerazione che il provocato avesse pure avuta una predisposizione a commettere il reato. *Non oportet laudando augeri malitiam*, diceva sul proposito il giureconsulto ULPIANO (37): e la legge come nulla punto distingue, così è evidente che si contenta del solo estremo di essersi provocata l' azione criminosa, per rendere il complice risponsabile della stessa pena che all' autor principale va dovuta. Ciò risulta pure dal testo dell' articolo 75, con cui una pena identica si stabilisce, senza potersi discendere a quella diminuzione che solo vien permessa in proporzione del grado della influenza nel caso di complicità per *concorso fisico*. In somma la

---

(37) *Sed utrum ita demum tenetur, si bonae frugi servum perpulit ad delinquendum, an vero si malum hortatus est, vel malo monstraverit quemadmodum faceret? Et est verius, etiam si malo monstravit in quem modum delinqueret, teneri eum: imo et si erat servus omnimodo fugiturus, vel furtum facturus, hic vero laudator huius propositi extitit, tenetur.* Non enim oportet laudando augeri malitiam. *Sive ergo bonum servum fecerit malum, sive malum fecerit deteriorem, corrupisse videbitur. Leg. 1. §. 4. ff. de serv. corr.*

influenza del concorso per provocazione va presunta dalla legge qual *necessaria*, e partorisce sempre complicità legale in *primo grado*, come ci riserbiamo di far notare allorchè dei *gradi della complicità* terremo discorso.

§. III. *Delle instruzioni a delinquere.*

633. Una terza specie di concorso morale vien riconosciuta dalle leggi in vigore come costitutiva di complicità, la quale consiste nelle *instruzioni date per commettere un reato.* Quei malvagi che ardiscono d'istruire alcuno sui mezzi come riuscire nella consumazione del reato, a prescindere che influiscono per farlo determinare allo intraprendimento di esso, tracciano benanche quella strada da percorrersi, la non conoscenza della quale avrebbe potuto escludere del tutto forse anche la possibilità di quell' evento criminoso cui l' agente teneva la mira.

634. Penetrati di questa verità i legislatori di Roma non esitarono punto a provvedere che consimili maligni istruttori e suggeritori fossero quali complici considerati, e come tali puniti, facendo comprendere come sopra notammo (n. 606) questa specie di complicità anche sotto il nome generico di *consiglio.* Ma se da una parte la generalità di questa espressione mostrando loro il bisogno di precisarne il senso gli aveva indotti a darne legali definizioni, dall' altra queste stesse definizioni lungi dal tendere allo scopo che le aveva dettate, aprivano il campo a delle quistioni che non potevano essere nè bene nè uniformemente risolute dagl' interpetri, gli insegnamenti dei quali

eran tanto tra loro discordi, quanto naturalmente diversi esser dovevano i pareri in diverse teste. Di fatti essendo compresa tanto la *istigazione* che la *istruzione* sotto il nome di *consiglio*, ed andando confusa benanche la complicità dell'*ajuto* con quella del *consiglio*, quando pur da tanti diversi ed isolati *responsi* de' giureconsulti si ritenessero come tutte e ciascuna specialmente definite, si domandava con ragione se bastasse il concorso della sola *instigazione* disgiunta dalla *istruzione*, o il concorso dell' ultima disgiunta dalla prima, od anche il concorso simultaneo delle due disgiunto dall' *ajuto* (OPE); o se invece tutt' i dinotati concorsi dovessero verificarsi cumulativamente per produrre risponsabilità, o complicità punibile nel senso della legge. Due disposizioni davano la occasione a queste interessanti quistioni (1), e servivano a farle pur dirimere non tanto nel senso della giustizia, quanto a seconda delle particolari tendenze, ed anche dei privati interessi.

635. La voce però della giustizia, precisamente quando è uniforme coi suggerimenti della ragione, non può rimanere gran tempo soffogata dalla influenza delle considerazioni di una male intesa equità. Giureconsulti di merito distinto, mossi dalle sole vedute di dare ai cennati testi di legge quel significato che il più conforme si riconoscesse alle mire e della giu-

---

(1) La prima cioè nella Leg. 50. §. *penult. ff. de furt.* in cui ULPIANO, diceva « *consilium dare videtur qui persuadet, et impellit, atque instruit consilio* » e la seconda nel §. 11. delle *Istituzioni tit. eod.* in cui GIUSTINIANO insegnava « *certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti* ».

stizia e della ragione, e che in opposizione alcuna non si trovasse con altri testi dello stesso diritto romano, non invano vollero combattere l'apparente senso delle mentovate disposizioni, dimostrando coi più solidi argomenti che le *istruzioni* date a delinquere, scompagnate anche dalla *istigazione* e dall' *ajuto*, valessero al certo a costituire complicità in tutta la estensione del linguaggio penale (2).

---

(2) Lunga riuscirebbe e nojosa l' analisi di tutti gli argomenti portati per giustificare l' addotta massima. È sufficiente metter solo a confronto i surriferiti testi con quanto trovasi disposto nelle Leg. 1. §. 4. *ff. de servo corrupto*, 36. *ff. de furt.* 11. §. *Atilicinus ff. de iniuriis*, e 12. *ff. ad Legem. Iul. de adulter.*, e sceglier quindi la opinione che sembri più conforme alla giustizia, ed all' esigenze della società. Così sarà agevole il decidere che alla mentovata Leg. 50. *ff. de furtis* « *Consilium dare videtur* » *etc.* convenga una interpetrazione disgiuntiva « *tametsi oratio videatur coniuncta* » per chiaro argomento tratto dalla Legge 36. dello stesso titolo; allo stesso modo come disgiunte debbono ritenersi le note espressioni in varie altre disposizioni di legge usitate *ope consilio*, pel testo della Legge 53. *ff. de Verb. Signif.* Quivi il Giureconsulto Paolo, premettendo per massima d' interpetrazione che « *saepe ita comparatum est ut coniuncta pro disiunctis accipiantur*, *et disiuncta pro coniunctis* » con tutta precisione insegna sulle orme di Labeone, che le mentovate espressioni *ope consilio* « *separatim accipiendae quia aliud factum est eius qui ope*, *aliud eius qui consilio furtum facit* »; e quantunque poi aggiungesse che « *post veterum auctoritatem eo perventum est ut nemo ope videatur fecisse nisi et consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse nocendi*, *nisi et factum sequutum fuerit* » ciò si debbe intendere nel senso che non basti punto il solo ajuto scompagnato dalla intenzione criminosa, dal *consiglio criminoso*, cioè dal *dolo* (che così soleva dinotarsi nelle Leggi Romane, v. nota (9) al num. 417.); e che similmente il *consiglio* (cioè la *instigazione* e la *istruzione*) non valga pur' anche ad indurre complicità, quando non sia seguito l' evento, cioè il reato che si era *consigliato*. « *Si ergo*, dice Alciato nel comento a questa Legge, *consilium pro suasione accipiamus*, *soluta illa oratio disiunctive : si pro dolose adiuvantis intentione*, *coniunctim intelligetur* ». Con questa distinzione, che per altro è presentata dal testo medesimo della cennata Legge, si può dar benan-

636. Ma sia qualunque la forza di un ragionamento poggiato sopra remote, comunque esattissime induzioni, sventuratamente non produce sempre quell'effetto salutare ed uniforme, che un testo preciso di legge solamente può produrre; e quindi i moderni legislatori dovevano provvedere con espressa disposizione, onde non campeggiasse ulteriormente in danno della giustizia l' arbitrio illimitato dei giudici. La celebre legge penale de' 20 Maggio 1808 erasi ad un tale scopo avvicinata (n.° 607), ed il Codice che le fu surrogato in questo regno aveva pur'anche elevati alla classe dei *complici* coloro che avessero dato *instruzioni per commettere un reato*, negli stessi termini come han praticato le leggi novelle nel numero 2.° dell' art. 74.

637. Nondimeno il testo ancora dell' indicato numero 2.° relativamente alla complicità in parola, potrebbe presentare in certo qual modo la occasione a delle dispute simili ad un di presso a quelle che tanto agitavano l'antico foro. Riguardandosi in fatti il modo con cui è compilato, potrebbe sembrare che le *instruzioni* non fossero bastevoli a costituire esse sole la complicità, ma che bisognasse inoltre di essere accompagnate da quei mezzi istessi che qualifi-

---

che il giusto senso all' espressioni di GIUSTINIANO riportate nella nota precedente, che cioè il consigliere non *tenetur furti si eventus non fuerit sequutus* (v. MATTEI de crim. l. cit. nella notá (25) al num. 623.) Riscontrate del rimanente quanto altro ne osserva il citato scrittore ALCIATO, e quanto con ammirabile saviezza ne dicono VINNIO, nel *comento alle instituta di* GIUSTINIANO (*Lib. 4. tit. 1. §. 11. de obligat. quae ex delicto nascunt.*) *VOET*, nel *coment. alle Pandette* (*Lib. 47. tit. 2. de furt.*), e PUFENDORF, nel passo riportato da noi nella nota qui appresso al num. 639.

cano la provocazione cioè dai *doni*, dalle *promesse*, dalle *minacce*, dagli abusi di *autorità*, o di *potere*, e dalle *macchinazioni* o *artifizj colpevoli.* Ed in fatti dicendovisi esser complici di un reato *coloro che per mezzo di doni, di promesse ec. lo avranno provocato, o avranno dato instruzioni per commetterlo*, premettendosi cioè la indicazione dei mezzi in guisa che la grammaticale costruzione ne offrisse la relazione all' una ed all' altra specie di *complicità*, ne potrebbe facilmente risultare che la complicità legale non si competesse alle *instruzioni*, che non si fossero facilitate almeno con uno dei surriferiti mezzi.

638. Egli è vero che il senso della legge non può giammai esser questo, sia perchè dessa volendo correggere gli antichi dinotati errori ha voluto contemplare nella disposizione istessa due diverse specie di complicità, cioè quella per *provocazione* e quella per *instruzioni* che ormai niente altro hanno di comune più tra loro che il solo grado della penale responsabilità; sia perchè i *doni*, le *promesse*, le *minacce* ec., sono mezzi che naturalmente non possono riferirsi se non se alla *provocazione*, e non già alle *instruzioni*, che secondo l' ordinario corso delle umane operazioni suppongono la provocazione già seguita o da colui che ha dato le istruzioni, o da chiunque altro, ovvero il divisamento del misfatto concepito dallo stesso agente principale anche senza provocatore intermedio; sia perchè la giurisprudenza della *Corte di Cassazione di Francia* ha fissata pur la stessa massima, decidendo che *le instruzioni date per commettere un reato bastano esse sole per costi-*

tuire complicità , senza che sia punto necessario di essersi accompagnate coi dinotati mezzi (3). Ma ci duole che in una materia cotanto interessante e delicata la rimembranza istessa delle passate contradizioni e tra le leggi e tra i giureconsulti su consimili punti, sia stata inefficace ad insinuare quella precisione e chiarezza nel testo di una legge, che allontanasse benanche il pericolo di quella interpetrazione, che ben facilmente suole abbracciarsi, quando favorisce l' indulgenza. È vero che questo dubbio non potrebbe sorgere sempre che si volesse anche per poco penetrare nello spirito della legge: ma quando a tempo, e senza lungo imbarazzo si può togliere il campo a delle discussioni pericolose, si ottiene col miglior mezzo possibile quello scopo, al quale ogni saggio legislatore deve precipuamente tendere. I giureconsulti oltramontani han suggerito un tal' espediente sul proposito (4), e noi dobbiamo sperare che

---

(3) Di fatti nell' *arresto* de' 27 Ottobre 1815, da noi citato anche nella nota (31) al num. 628, leggesi una considerazione della *Corte di Cassazione* sul proposito delle istruzioni date per commettere un reato, da cui si rileva che *quando si sia dichiarato constare di aver l' accusato dato dei lumi necessarj, o delle istruzioni, il reato di complicità è certo, ed è a sufficienza enunciato.* Ved. Dalloz, l. cit. ivi.

(4) Lo stesso Dalloz, partendo dai medesimi principj che noi abbiamo enunciati, osserva in una dotta soggiunta all' *arresto de' 27. Ottobre 1815.* che l' articolo 60 del *Codice penale francese*, uniforme al numero 2. dell' articolo 74 delle leggi penali, dovesse leggersi in questo modo.....*Sono complici.....coloro che per mezzo di doni, promesse ec...lo avranno provocato; o coloro che avranno dato istruzioni per commetterlo*, perchè la ripetizione della parola *coloro* distaccherebbe con maggior chiarezza e precisione l' ultima parte della frase da quella che la precede. « Certamente, egli conchiude, quei » malfattori che colle loro lezioni formano ed esercitano altri malfattori

in una revisione delle leggi in vigore venisse adottato, in grazia di quella premura che l' attual felice governo giustamente mostra per lo miglioramento della legislazione.

639. Se non pertanto si deve ritenere che il solo fatto delle istruzioni date per commettere un reato sia sufficiente per costituir complicità, non può del pari sostenersi, che qualunque *istruzione* ed in qualunque modo data, valga per produrre la stessa conseguenza. Si dee riflettere da una parte, che una istruzione vaga, e non tendente precisamente al reato commesso, non basterebbe per trasfondere quella riponsabilità penale che alla complicità corrisponde; molto più perchè la legge ha elevata tale risponsabilità allo stesso grado di quella dovuta all' autor principale. Essa tutto al più si resterebbe tra i limiti di una semplice *esortazione*, o di un *consiglio generale* riferibile a quella *instigazione* che essendo sfornita dei mezzi di qualifica dinotati dalla legge, non costituirebbe reato all' occhio della medesima. Se per esempio lagnandosi taluno dello stato di povertà o di miseria venisse da un' altro instruito a dar mano ad un furto, non concorrerebbero in tal fatto i caratteri di quella *istruzione* che la legge contempla, e che sola ha luogo allorchè si additano quelle strade, si suggeriscono, e s' insegnano quei mezzi che si riconoscon proprj ad agevolare la consumazione del reato. « Vi deve concorrere in somma, dice NANI (5),

---

» più giovani, sono persone assai perverse, per bastare il solo fatto delle » istruzioni a costituirli complici del misfatto che n' è stata la con» seguenza. » (L. cit.)

(5) *Principj di Giurisprudenza penale* §. 148.

» un consiglio speciale e determinato, quello cioè che » risulta dal suggerire e dall'istruire dei mezzi oppor- » tuni all'intraprendimento dell'azione criminosa»(6).

640. Si deve riflettere dall' altra parte, che le istruzioni debbono esser date per *commettere il reato*, cioè nella intenzione di facilitarne l' evento, o la riuscita. È la ragione in fatti quella che suggerisce di non potersi considerare qual complice colui il quale per es. avesse istruito della via come penetrarsi nella casa di alcuno, senza il disegno di favorire la esecuzione del furto (7). Allora un tal fatto di sua natura innocente non potrebbe elevarsi a reato senza distruggere tutte le regole della imputabilità morale, delle quali a lungo abbiamo altrove parlato: e sebbene la legge non adoperasse nel rincontro quell' espressioni che ordinariamente adopera per dinotare il *dolo*, si dee senza tema di fallo ritenere che il dolo medesimo sia espresso a sufficienza per equipollenti (n.° 427) nel suo testo, allorchè prescrive che le istruzioni debbono esser date per *commettere il reato*,

(6) Del pari Pufendorf osserva relativamente alla imputabilità del *consiglio*, che *si consilium idem significat cum intentione, aut destinatione, ille sane dumtaxat furti est reus qui non per imprudentiam, sed dolo malo furem adiuvit.* (Leg. 52. §. 13. *ff. de furt.*). *Quod si vero consilium quis citra opem dederit, videndum est generale id fuerit, an speciale. Prius est verbi gratia si quis de paupertate querentum hortetur ut furto rem sibi quaerat. Talis consiliarius, saltem in foro humano, pro fure haberi nequit. Sed si speciale consilium quis dederit, puta si ostenderit qua via in aedes sit penetrandum, et quo tempore, ubi res amoveri aptae sint positae, aut quae ratio latendi, hic sane non mediocriter furem redolebit.* (*De iur. nat. et gent. Lib. 1. Cap. 5. §. 14.*)

(7) È appunto per questa ragione che le leggi Romane richiedevano il *dolo malo* perchè fosse imputabile il consiglio. Ved. la leg. *51. §. recte ff. de furtis*, e *48. ff. de Reg. Jur.*

ossia ad oggetto, o nella idea di farlo commettere, avvegnachè « si appartiene alla essenza medesima del- » le cose che colui il quale da istruzioni per com- » mettere un reato lo fa nella prava intenzione, e nella » volontà di servire alla consumazione di esso » (8).

641. Quando poi questi estremi si sieno verificati, non occorre che si verificasse del pari se le istruzioni date sieno o non sieno state *necessarie*, tali cioè che senza di esse il reato non si sarebbe commesso. La legge penale del 1808 portava delle distinzioni sul proposito, come dagli articoli 22, e 23 che noi abbiamo trascritto nel paragrafo precedente (v. n.° 607); ma queste distinzioni se convenivano forse pel *consiglio generale*, o per la *instigazione* che poteva allora indurre complicità in qualunque modo si fosse praticata, non erano punto ragionevoli pel consiglio *speciale*, che da per se stesso presenta una influenza *necessaria*, o *utile*, e che gli stessi scrittori più accurati sul diritto criminale riconoscevano per efficace in tutti i casi (9), sul motivo che le istruzioni ordinariamente non si cercano, e non si danno che

---

(8) *Dalloz, Giurisprudenza generale, l. cit.*

(9) *Interpretes*, dice *Renazzi*, *qui res criminales tractarunt dubitasse videntur num hortari, monere, instigare quempiam ad delinquendum, generale nimirum praebere delinquendi consilium satis sit ut consiliarius tanquam reus traducatur in Foro..... et satius duxerunt distinguere utrum sua sponte alioquin peccaturus fuisset qui petit consilium, an si alter male non consuluisset fore ut is a peccando se se abstinuisset, ut priore casu consiliarius traducatur, secus autem altero. At de illis qui speciale dederint delinquendi consilium fas non est dubitare quin ut rei sint traducendi. Ili enim longe magis quam illi influunt in aliena delicta, cum rationes aperiendo delinquendi tantum non Architecti dici possint totius flagitii. (Elem. iur. crim. Lib. 1. Cap. 9. §. 6.)*

quando, o non si conosce, o è dubbio ed incerto il cammino del reato (10). Le leggi novelle hanno stabilito appunto questo stesso principio, assoggettando senza veruna distinzione questa sorta di complicità alla stessa pena dovuta per lo reato commesso dall' autor principale (v. n.° 632).

642. Nondimeno è indispensabile lo avvertire che se la influenza delle istruzioni va per legge presunta come *necessaria*, senza il bisogno di esaminarsi se il reato si sarebbe commesso anche senza precedere le instruzioni, ciò si debbe intendere pel caso in cui le instruzioni sieno almeno in qualche modo servite per la consumazione del reato (11). Che se poi non fossero punto giovate, esse si rimarrebbero nella classe di quelle parole illecite abbandonate solamente al giudizio della morale, e non varrebbero al certo ad attirare nell' istruttore la risponsabilità del reato, il di cui evento non fu punto da lui agevolato. Sarebbe in fatti severo oltre i limiti del giusto considerar come complice, a cagion di esempio, colui che avesse istruito un ladro della via come penetrare in un palagio ad oggetto di commettervi un furto, anche nel caso in cui un tal furto si fosse commesso ma per una strada tutta opposta, e con mezzi diversi affatto da quelli che si eran suggeriti. Egli è vero che la legge vieta ai giudici di tener conto del grado

---

(10) *Nec enim*, dice Alciato, *postquam quis omnino furari constituit, solet consilium petere, sed cum adhuc dubius est.* (*Comment. ad Leg. 53. ff. de Verbor. Signif.*)

(11) In questo senso pur diceva Nani, sulle orme dell' antico diritto *de consulente hoc certum est iuris principium, ut tunc demum reus sit, cum incipit esse ipse qui consilio utitur.* (*Adnotat. ad* Mattei, *de crim. Prolegom. Cap. 1. n. 9.*).

della influenza che le date instruzioni avranno esercitata, ma ciò non esclude che debbano esse avere avuta una influenza qualunque sulla consumazione del reato, perchè senza influenza, cioè senza concorso, non può sicuramente esservi complicità.

643. D'altronde una tal conseguenza corrisponde benanche ai termini ed allo spirito della legge, avvegnachè dicendosi nell'art. 74 n. 2.° che sono complici coloro *che han dato instruzioni per commettere un reato*, se ne rileva benissimo che allora sorga nell'istruttore la complicità, quando l'agente principale si sia servito delle ricevute istruzioni, quando cioè queste si riconoscano dirette non solo, ma corrispondenti benanche al reato commesso, il che equivale al dire che abbiano servito per la consumazione del reato. In opposto, nella esistenza di un fatto nè punto nè poco legato o dipendente dalle instruzioni, non si avrebbero delle ragioni come tradurre innanzi alla giustizia umana quell'espressioni più maligne che siano, delle quali è permesso aver riguardo in linea penale, sol quando un qualche danno abbiano recato alla società. Le instruzioni nella specie sarebbero rimaste tra i limiti di un pensiere, o di una volontà esternata bensì, ma in modo che tutto al più costituirebbe uno sforzo ad istruire, il quale non potrebbe andar soggetto a pena, come non può evidentemente esservi soggetto un *tentativo d'instruzioni* (12).

(12) A prescindere da ciò un'argomento della più esatta analogia si trova nel disposto del num. 3. dello stesso articolo 74. Ivi sta espresso che la somministrazione degl'istrumenti, o dei mezzi per delinquere non possa costituir complicità che quando essi sieno realmente serviti all'azione, comunque si fossero somministrati *scientemente*, e

644. Potremmo qui arrestare le nostre osservazioni intorno alla complicità di cui è parola; ma non ci sembra fuor di proposito l'esaminare per poco la quistione se giovi al complice lo aver ritrattato le date instruzioni prima della consumazione del reato, allo stesso modo come giova al mandante il rivocare in tempo utile il suo mandato, per sottrarlo dalla risponsabilità del reato che non ostante la ritrattazione si fosse commesso. Rammentiamo il principio che il pentimento di un colpevole si debbe animare dalla legge onde colui, che già si trova nella strada del reato, possa ritirarsi ed abbandonare il disegno di commetterlo (v. n. 573). Ricordiamo del pari che questo stesso principio consacrato specialmente in molti articoli delle leggi in vigore, ha luogo però solamente quando in effetti il pentimento ha prodotto quella conseguenza che se ne sperava, quando cioè il maleficio è stato impedito sia in tutto sia in parte. Or se la ritrattazione delle istruzioni è stata operativa, ed in modo che la persona istruita non ha commesso più il reato, egli è evidente che il complice va im-

---

nel disegno di favorire il reato, e ciò per la stessa ragione che è il fatto dell' autor principale quello cui debbe attendersi per quindi portar l'esame sopra coloro che lo avranno realmente agevolato. Nè varrebbe punto il dire che questo paragone non fosse applicabile al caso dal perchè in quest' altra specie di complicità la legge autorizza i Giudici a discendere a pena minore nel caso che sia stata inutile, come non gli autorizza nella complicità per *instruzioni;* imperciocchè siffatta facoltà lungi dallo alterare il principio che senza influenza non vi è complicità, lo conferma viemaggiormente, allorchè permettendo di valutare il grado minore della influenza che la somministrazione dei mezzi avrà esercitata, ritiene sempre l'estremo, *che i mezzi abbiano servito all' azione*, mentre senza di questo estremo non vi sarebbe affatto la contemplata influenza, e quindi non vi sarebbe affatto complicità punibile.

punito non tanto per la ritrattazione, quanto perchè nessuna pena convenendo all' autor principale nessuna benanche ne può competere al complice. Quì, come in ogni altro caso di complicità ordinaria, resta applicabile la massima che la reità del complice si misura da quella dell' autore principale, salve l' eccezioni che, per le circostanze personali non comuni ad entrambi, potessero competere. Che se poi la ritrattazione non fosse stata operativa, se cioè la persona istruita non ostante la ritrattazione avesse commesso il reato, non si saprebbe allora trovare una ragione com' escludere la complicità. Le regole del pentimento resterebbero affatto prive di base, perchè in realtà questo non avrebbe prodotto quell' effetto salutare, la sola di cui mira faceva ritenerlo come capace a sottrarre da risponsabilità legale il fatto costitutivo della complicità: nè varrebbero punto quelle altre regole che accennammo sulla rivocazione del mandato, perchè non potrebbero giammai concorrere quegli stessi motivi dai quali son tratte.

645. In fatti siccome il mandato concerne un reato tutto d'interesse del mandante che ne propone la esecuzione ad un altro *alias nolenti*, e trae tutta la forza dalla sola volontà del mandante, così cessando questa per mezzo della rivoca, cessa del pari totalmente la causa del mandato, tal che di niente altro il mandante potesse esser più tenuto innanzi alla legge (v. n. 566, e 575). Le istruzioni però essendo dirette per un reato ch' è dell' interesse non tanto dell' istruttore quanto dell' autor principale, continuano a ritener sempre quella stessa forza e quella stessa efficacia che avevano nel momento in cui si diedero,

non potendo al certo sostenersi che la persona istruita cessi di essere istruita, cioè cessi di sapere quel che le si fece già sapere, sol perchè l'istruttore abbia ritrattate le sue istruzioni (13).

646. Che se finalmente la ritrattazione delle istruzioni fosse stata benanche accompagnata da altri mezzi, i quali valsero ad impedire l'evento criminoso, ed a rendere inutili le stesse istruzioni, non potrebbe più reputarsi qual complice l'istruttore se il reato pur si fosse commesso, ma per mezzi affatto diversi da quelli che si erano indicati, o sui quali si aggiravano le cennate istruzioni. Allora l'istruttore trarrebbe vantaggio non dalla ritrattazione, ma dal niun concorso, o dalla niuna influenza che le istruzioni avrebbero avuta sul reato commesso, giusta che abbiamo sopra notato.

Articolo II.

Della complicità per concorso fisico.

647. La complicità di cui fin quì abbiam tenuto discorso risulta, come opportunamente dicemmo (n. 550), da atti che influiscono sull'altrui volontà per

(13) *Manet interim*, dice sul proposito il dotto Perez, *discrimen inter mandantem et consulentem, eo in casu, quo ille mandatum revocavit, hic vero retractavit consilium; quod cum mandatum concernat gratiam mandantis, ab eoque habeat vim omnem movendi, sequitur quod sublata per revocationem, cesset mandati causa, sic ut mandanti nihil amplius imputari queat; at vero si consilium concernat eum cui datum, ponatque inclinationem quae non tollitur per revocationem consilii, cum intellectus semel instructus non facile mutetur, praecipue in causa vindictae*, ec. (*Praelection. in Cod. Lib. 9. tit. 16. num. 24.*)

farla determinare ad un' azione criminosa. Quell' altra di cui incominciamo a trattare, risulta per l'opposto da *atti fisici* pei quali si facilita o l'intraprendimento, o la consumazione del reato. Tutte le specie di un consimile concorso fisico all' altrui reato costituiscono appunto quella *complicità*, che secondo il linguaggio tanto de' moralisti (1), che dei romani legislatori vien dinotata sotto la generica espressione di *ajuto* a delinquere (2).

648. Ma le disposizioni del diritto romano essendo tanto estese quanto lo era la serie dei reati ai quali una tal sorta di complicità poteva riferirsi, a prescindere dalle difficoltà che presentavano per decidersi se l'ajuto potesse essere imputabile anche quando fosse stato disgiunto dalla istigazione (n. 634, e seg.), a molte altre ambiguità prestavano la occasione dal perchè niuna regola prescrivevano sul grado della risponsabilità contra del complice, la quale fosse generalmente applicabile alla stessa complicità in qualunque sorta di reati. Lungi dallo esporre in questo luogo le distinzioni ammesse poi dagl' interpetri tra l'*ajuto prossimo* e l'*ajuto rimoto*, per farne dipendere la conseguenza che il primo meritasse la pena istessa dovuta all' autor principale, e 'l secondo una

---

(1) *Tenentur* dice GROZIO, *praeter ipsum qui per se, et* αμεσως *damnum dat, alii quoque faciendo aut non faciendo. Faciendo alii primario, alii secundario: primario qui iubet, qui adiuvat, aut qui alio modo in ipso crimine participat.... (De iure belli ac pacis Lib. 2. Cap. 17. §. 6.)* Ved. anche PUFENDORF, *de iur. nat. et gent. Lib. 1. Cap. 5. §. 14.*

(2) *OPE. Institut. de furt. §. interdum, Inst. de obligat. quae ex delicto nasc.* Leg. *54. §. 4.* Leg. *36. §. 1.* Leg. *50.* Leg. *52.* e Leg. *90. ff. de furtis ec.*

pena straordinaria e minore, il che ci riserbiamo di fare nell' *art.* seguente; entriamo per poco nell' esame di ciò che s' intendeva per *ajuto*, non senz' accennare le specie di esso che venivano particolarmente contemplate, per quindi passare ai dettati delle leggi in vigore relativamente alla complicità di *opera*.

649. Vaga abbastanza era certamente la definizione data dal giureconsulto ULPIANO sulla parola *ope*, perchè con un circolo di parole non offriva quella precisione d' idee, che una legale disposizione avrebbe dovuto assolutamente presentare (3): ma gli esempj sulle diverse specie di *ajuto* che troviamo in altre leggi, comunque sparse sotto diversi titoli, e relative ad alcune sole classi di reati, non danno più luogo a dubitare che tanto la somministrazione de' mezzi necessarj o utili per la consumazione del reato, quanto qualunque altra facilitazione, assistenza, o cooperazione, costituivano quella complicità, che col nome di *ajuto* veniva generalmente indicata (4).

650. Per togliere però ogni equivoco sul riguardo, bisognava distinguere con tutta precisione il concorso per *somministrazione di mezzi*, da quello *per ajuto*,

---

(3) *Opem fert*, egli diceva, *qui ministerium atque adiutorium ad surripiendas res praebet.* Leg. 50. §. 3. *ff. de furtis.*

(4) *Ope, et consilio,* dice GIUSTINIANO (nel cennato §. *11. Inst. de obligat. quae ex delicto nascuntur*), *eius quoque admitti videtur qui scalas forte fenestris supponit; aut ipsius fenestras, vel ostium effringit ut alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum, aut scalas ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cuius rei gratia commodaverit.* Del pari il Giurecosullo GAIO, nella Leg. *54.* §. *4. ff. de furtis. Qui ferramenta sciens commodaverit ad effringendum ostium, vel armarium, vel scalam sciens commodaverit ad ascendendum èc. furti tenebitur.* Riscontrate del pari la Leg. *1. in fin. ff. de extraordinar. crimin.*

partendo dal principio che la proprietà dei termini legali non soffrirebbe che il primo andasse compreso tra l'*ajuto*, cioè tra quella cooperazione che risulta dal soccorso, o dall' assistenza prestati negli atti o della stessa esecuzione, o dell' intraprendimento di essa. A tanto han precisamente adempiuto le leggi in vigore allorchè nei due ultimi numeri dell' art. 74 han separatamente contemplata e la complicità della prima specie, e quella della seconda (5). Le definizioni che esse ne danno son tanto adequate e chiare che non lasciano altro a desiderare. Ciò non ostante crediamo di presentarne l'analisi nei due §§. seguenti, destinando il primo per la *somministrazione de' mezzi*, e 'l secondo per la *cooperazione*.

§. I. *Della somministrazione dei mezzi per delinquere.*

651. *Sono complici di un reato... 3.° coloro che avran proccurato armi, strumenti, o altri mezzi che han servito all' azione, sapendo che vi dovevano servire* (art. 74. n.° 3.° *leggi penali*). Senza mezzi non si può conseguire il fine. Colui adunque il quale proccura ed appresta i mezzi per commettere un reato, contribuisce al certo onde se ne ottenga l'evento; e sebbene si astenesse dallo assistere alla esecuzione del reato, incorre con quel solo fatto della somministrazione nella complicità dalla legge contemplata. Egli è vero che questa specie di complicità ha

(5) Quantunque per altro e l'una e l'altra generalmente potessero comprendersi sotto la voce *cooperazione*, come la troviamo [illegible]ata nell' art. 75 delle *leggi penali*.

luogo ordinariamente prima che si commette il reato, ma non perciò si dee ritenere che non possa aver luogo del pari quando i mezzi si sieno apprestati nel tempo stesso della esecuzione. La legge non porta distinzione sul riguardo, se non che è agevole il comprendere che nel primo caso il concorso in parola veste per lo più la divisa di *premeditato*, laddove nel secondo si rimane ordinariamente tra i limiti di *volontario semplice*.

652. Pertanto non è la sola somministrazione dei mezzi quella che basta per costituire la *complicità*. Due altri estremi debbono accompagnarla, e verificarsi cumulativamente per renderla punibile ai termini della legge, sebbene la non concorrenza di uno tra essi non osti che sia pure imputabile nel foro della coscienza. Bisogna cioè verificarsi che le armi o i mezzi sieno realmente serviti all'azione criminosa, e che si sieno nel tempo stesso proccurati nella *scienza del reato*, cioè sapendosi che dovevano servire alla esecuzione di esso. Il primo di questi estremi è appunto quello che presentando il *danno* derivato dalla somministrazione, dà il diritto alla società di ricercare la persona che vi abbia contribuito, e di punirla in proporzione della efficacia che lo stesso fatto attribuisce al di lui concorso. In opposto, quando cioè i mezzi apprestati non sieno serviti per la esecuzione, comunque si sieno con malvagio disegno somministrati, il fatto della somministrazione è rimasto privo totalmente di alcuno effetto, e quindi non può esser punibile per le stesse ragioni in virtù delle quali un pensiere, o anche un concerto non può sottoporsi a [illegible] sempre che non abbia prodotto il meditato

effetto (1); o invece per le stesse ragioni in virtù delle quali si ritiene che un concorso del tutto inefficace non vale a costituire complicità nel senso legale.

653. È da notarsi però che quanto diciamo non mena certamente alla conseguenza che i mezzi somministrati debbano aver pienamente corrisposto alla idea che si ebbe nello apprestarli, per esserne legalmente imputabile la somministrazione. Se, per esempio, si sia somministrata al ladro un' arma per valersene in caso di opposizione o resistenza nel tempo del furto, e se costui sia riuscito a commetterlo anche senza usare dell'arma, la complicità reggerà sicuramente sempre che l'arma sia servita in un modo qualunque, come solamente per incuter terrore, od anche per animare il ladro ad accingersi alla esecuzione del reato. Del pari non è necessario che il ladro abbia consumato il furto, essendo pur sufficiente che lo abbia tentato, e che pena meriti pel *tentativo*. Questa stessa pena competerebbe al complice, per la

(1) In questo senso si debbe intendere la massima di già ammessa nella *Giurisprudenza della Corte di Cassazione di Francia*, sulla base del prescritto nell'articolo 66 del *Codice penale di quel Regno*, uniforme all'articolo 74 delle *leggi penali*, che cioè non può dichiararsi punibile il *tentativo della complicità*. Noi esporremo nel §. 2. i motivi che hanno dettata una tal regola, bastandoci di far riflettere che nel caso presente se la *complicità* esiste sol quando i mezzi somministrati sieno serviti all'azione, quando quest'ultima circostanza non si verificasse, il fatto della somministrazione non potrebbe che tutto al più costituire un *tentativo di complicità*, pel quale la legge non ha stabilita pena di sort'alcuna. Questo stesso ragionamento compete ben' anche per avvalorare quanto noi dicemmo sul *mandato* e sulla *provocazione*, nel dimostrare che il mandante, o il provocante cominciano a rendersi risponsabili di complicità dal momento in cui il mandatario, o il provocato comincia ad esser reo all'occhio della Legge.

massima tante volte replicata, che è il fatto dell'autor principale quello che dà esistenza alla complicità, e che ne determina ben'anche la pena. Noi ci asterremo ulteriormente di ripetere questa stessa osservazione, essendo applicabile a qualunque specie di complicità tanto per *concorso morale* che per *concorso fisico.*

654. Quando poi i mezzi si sieno somministrati bensì, ma senza conoscersi che dovevano servire per l'azione, manca quell'altro elemento, che, anche secondo i dettami della morale, è indispensabile onde ritenersi per imputabile la *somministrazione.* Le leggi romane adoperavano con tutta precisione la parola *sciens* (n.° 549, nota), per dinotare che senza la *scienza* dell'azione criminosa il fatto della somministrazione dei mezzi si rimane nella classe di quelle azioni indifferenti, che non potrebbero punto imputarsi a reato. Di quì la massima che non si dà *concorso fisico* senza *scienza*, o senza volontà criminosa, nè si contrae risponsabilità penale senza provarsi la stessa *scienza*, o pure il *dolo* da parte di colui che come complice vuol punirsi. Da ciò però non devesi dedurre che questa scienza, o questo dolo non debba concorrere parimenti nella complicità per concorso morale: il che menerebbe a distruggere l'altra massima che senza *dolo* non può darsi reato. Ma si ritiene, e con ragione, che tutte le specie del concorso morale presentano da loro stesse il *dolo*, o la *volontà criminosa*, ed a segno che la legge ve lo presume; laddove in quelle del *concorso fisico* questa *volontà* debbe esser provata per potersi elevare a reato. Di fatti chi dà un *mandato* a delinquere, chi

provoca il reato, chi *istruisce* dei mezzi come mandarsi ad esecuzione, naturalmente il fa con *dolo*, perchè il concorso di simil fatta *in se dolum habet*, nè può presumersi che mancasse la *dolosa intenzione*. Chi d' altronde appresta un mezzo da un' amico ricercato, può farlo in tutta semplicità, e buona fede, esclusa qualunque idea criminosa; del pari che in buona fede può anche trovarsi colui che concorre ad un fatto altrui in uno degli altri modi che costituiscono la complicità di *cooperazione*. Valgano in somma su questo riguardo tutte le teorie da noi opportunamente esposte allorchè del *dolo* abbiam tenuto discorso (v. n.° 424, e seg.).

655. Se però la *scienza* di cui parla la legge in questo luogo debbe esser provata, non ne sorge che questa pruova non possa tante volte risultare dalla stessa qualità dei mezzi somministrati, quando essi sieno unicamente destinati al reato. Il prestare, a cagion di' esempio, uno schioppo, può esser tante volte un fatto indifferente, perchè lo schioppo può essere adoperato anche per un oggetto non criminoso come per cacciare, od altro; ma il somministrare una chiave falsa, un grimaldello, uno stile, egli è un fatto che presenta il dolo in se stesso, perchè questi mezzi non tendono che ad un reato, come al *furto*, o all' altrui *offesa*, a segno che la legge ha dovuto vietarne espressamente anche la *fabbricazione*, o lo *spaccio* (art. 150 *leggi pen.*). Vi occorre quindi ben poco per provare in questi casi la *scienza*, onde far luogo alla dichiarazione di complicità nel senso della legge. Avvertiamo, ciò non ostante, che anche in tali casi fa d' uopo che nel risolversi le quistioni di

fatto non si ometta punto di tener ragione, e di far menzione espressa dell' elemento della *scienza*, che la legge senza distinzione esige onde caratterizzarsi la contemplata complicità, quantunque per altro i giudici sieno abilitati a far valere per determinarlo tutte quelle presunzioni, che in generale sono ammesse per la pruova del *dolo* quando non va presunto dalla legge (2).

656. Basato finalmente l'estremo della scienza dalla parte del complice, verificato cioè che egli al tempo della somministrazione dei mezzi sapeva che dovevano servire per la consumazione del reato, quando del pari si sarà dimostrato che i mezzi proccurati abbiano servito all' azione, il complice non potrà sfuggire la risponsabilità anche di quelle circostanze aggravanti, il concorso delle quali provvenir doveva dall' uso degli stessi mezzi da lui somministrati. Uno sciagurato avrà proccurato un' arme per servire alla consumazione di un furto. Se l'autore principale avrà usato di quest' arma nel commettere il furto, avrà per esempio ferito, o ucciso il dirubato, egli non potrà certamente scusarsi allegando che, siccome la sua intenzione era diretta solamente al fur-

(2) Abbiamo in fatti innumerevoli arresti così della *Corte di Cassazione di Francia* che della *Corte Suprema di Napoli*, i quali hanno stabilita la massima che, quantunque potesse risultare dal fatto stesso evidentemente la *scienza del complice*, pure deve farsene espressa menzione per non dar luogo a *cassazione*, e ciò sul motivo che quando la legge esige il concorso della *scienza* per esservi *complicità*, mancando la indicazione espressa di un tal' estremo, manca uno dei caratteri che la rendono punibile legalmente. Si possono riscontrare sul proposito tutte le collezioni che se ne son pubblicate, nell' articolo *Complicità*.

to, così non dovesse rispondere della circostanza aggravante della ferita, o dell'omicidio sull'appoggio del disposto nell'art. 77 delle *leggi penali*, ch'esige la scienza delle medesime circostanze per trasfonderne la imputabilità nel complice. A prescindere da quanto osservammo in parlando della correità sul proposito della scienza delle *circostanze aggravanti* in parola (v. n.° 535), si opporrà con ragione contra di lui che tutti gli estremi voluti dal n.° 3.° dell'articolo 74 concorrono precisamente a di lui carico, mentre l'arma nella specie si era somministrata nella scienza che doveva servire pel furto, e realmente è servita per l'oggetto, essendosi dovuto con essa ferire, od uccidere per poter consumare il furto. Quindi siccome non può negarsi che l'effetto derivato dal mezzo da lui prestato è appunto quello che poteva o doveva derivarne, così sarà inutile il dire che non ne aveva scienza, perchè in realtà lo conosceva. Gli gioverebbe per l'opposto invocare la disposizione del mentovato art. 77. nel caso in cui invece dell'arma avesse prestato un grimaldello, o una chiave falsa, perchè questi mezzi siccome ordinariamente son destinati solo al furto, nè possono produrre altra qualifica che quella del mezzo, così le altre circostanze che non hanno connessione immediata col *furto* voluto, e coi mezzi apprestati, come le *ferite* o le *violenze* non gli saranno imputabili, sempre che non si verificherà che ne avesse avuta *scienza*, indipendentemente dal fatto della somministrazione dei dinotati istrumenti. Vedete del rimanente quanto diremo nell'*articolo* 3.° intorno alla influenza delle *circostanze materiali aggravanti.*

§. II. *Della cooperazione, o assistenza.*

657. Questa è quella specie di complicità che corrisponde precisamente all' *ajuto* prestato all' autor principale di un reato. Essa consiste nel concorso di coloro, *che avranno scientemente facilitato o assistito l'autore o gli autori delle azioni nei fatti i quali le avranno preparate, facilitate, o consumate* (art. 74 n. 4). Fatti di *preparazione*, o *facilitazione* sarebbero per esempio, quello di aver situata una *scala* sotto la finestra della casa ove il furto doveva commettersi (1), quello di aver condotto, nella intenzione di facilitare il furto, la persona dirubata in un luogo lontano da quello ove il furto doveva eseguirsi (2): fatti di esecuzione poi sarebbero, quello di aver trattenuto l' offeso nel momento in cui da altri veniva ferito ad oggetto d' impedirgli la fuga (3), quello di avere atteso innanzi la porta del luogo ove si stava commettendo il furto ad oggetto di trasportare altrove gli effetti che altri rubava nell' interno; quello di essersi rimasto semplicemente fermo nel luogo del reato per incuter terrore onde l' autor principale non trovasse opposizio-

(1) *Qui scalas forte finestris supposuit.* §. 11. *Instit. de obligat. quae ex del. nasc.*

(2) Ved. l' analogo ragionamento in un' *arresto* della *Corte di Cassazione di Francia* nella causa di *Griffon*, riportato da Dalloz nella *Giurisprudenza Generale*, voce *Complicità*, *Sez.* 1. *Art.* 1.

(3) *Si alius tenuit, alius interemit. Leg.* 11. §. 1. *ff. ad Leg. Aquil.* Del pari fatto di esecuzione sarebbe quello di aver fracassata la porta, o di aver forzate le finestre per agevolare l' ingresso nel luogo ove il furto doveva commettersi « *aut finestras, vel ostium effringit, ut alius furtum faceret.* » cit. §. 11. *Instit.* cc.

nè da parte del danneggiato o dell'offeso nel consumare il reato, e simili.

658. Ciascuno di tali fatti costituisce da se stesso gli estremi che la legge richiede perchè vi sia complicità; e nel determinarsi ch'esista non occorre punto il dire cumulativamente che alcuno sia complice *per aver facilitato o assistito l'autore nei fatti che hanno preparata, facilitata, e consumata l'azione criminosa.* Questa dichiarazione complessa sarebbe affatto superflua, bastando invece dirsi nella soluzione della quistione di reità che il complice abbia *scientemente facilitato l'autor principale* in un fatto che *aveva preparata l'azione,* o in un fatto che *l'aveva agevolata,* o in un fatto che *l'aveva consumata;* o dirsi del pari che il complice abbia *scientemente assistito* l'autore in un solo degl'indicati fatti. Che anzi diremmo che una siffatta dichiarazione complessa potrebbe dar luogo a *cassazione,* sempre che non si verificasse che il complice abbia al tempo stesso facilitato od assistito l'autore in tutti ed in ciascuno de' fatti summentovati, sul motivo che si avrebbe una definizione del reato di *complicità* non corrispondente precisamente al fatto costitutivo di essa, in contravvenzione al prescritto nell'art. 327 delle *leggi di procedura penale* (4). D'altronde l'art. 74 n. 4 delle

---

(4) Ci è caduta opportunamente sotto lo sguardo una *Decisione* della *Corte Suprema di Napoli* della data de' 18 Gennaro 1832 nella causa contro *Vincenzo Zito*, con cui annullò una Decisione renduta dalla *Gran Corte Criminale di Reggio* che aveva condannato a morte esso *Zito* qual complice in un'omicidio premeditato per avere *assistito l'autore nei fatti che l'avevano preparato, facilitato, e consumato;* sul motivo che il fatto consacrato dalla Gran Corte offriva di essere stato l'omicidio commesso a colpo di fucile da *Vincenzo Bilozzi* sen-

leggi penali prevede diverse specie della *complicità di cooperazione*, come anche diverse specie di quella *di assistenza;* e la dicitura del testo non presenta verun dubbio che ciascuno dei fatti, anche isolatamente preso, costituisca complicità punibile, per le disgiuntive che staccano le diverse espressioni usatevi, allo stesso modo come la costituisce la *provocazione* per un solo dei mezzi dinotati nel num. 2. dello stesso articolo.

659. Non la semplice *cooperazione o assistenza* son poi bastevoli ad indurre complicità. Occorre benanche che si sieno prestate *scientemente*, cioè *dolosamente*, come si rileva a chiare note dal testo della legge; ed occorre altresì che di questo estremo essenziale si faccia espressa menzione nel risolvere la quistione del fatto. Valgano le stesse osservazioni già premesse in riguardo alla *complicità per somministrazione dei mezzi per delinquere;* se non che aggiungiamo esservi dei casi nei quali l' estremo della *scienza* o della *volontà criminosa*, può risultare come necessariamente dimostrato dal semplice fatto dell' assistenza, ove questo escluda da per se stesso la ignoranza della criminalità dell' azione, cui era relativa. Sonovi in fatti delle azioni, il di cui carattere criminoso si appalesa a primo aspetto, come per esempio le *ferite*, gli *omicidj*, gli *stupri ec.* laddove ve ne

---

za che in qiel momento si fosse trovato presente esso *Zito.* Quindi sebbene nella specie si fosse vericata la complicità di assistenza nei fatti di *preparazione*, siccome del pari non concorreva l'*assistenza nel fatto della esecuzione*, così la Gran Corte Criminale aveva violato tanto l' art. 74 num. 4. *leggi penali*, che l'articolo 327, *leggi di procedura penale*, dando al reato una definizione che non discendeva dai fatti semplici ritenuti dalla stessa Gran Corte.

sono delle altre che si elevano a reati sul concorso di alcune date circostanze, che possono anche nell' atto della esecuzione, ignorarsi da colui che assiste, o prende parte a tal' esecuzione, come i *furti ec.* Or la semplice adesione o assistenza ai reati della prima specie dimostra da se stessa la *scienza* da parte del complice, di cooperarsi ad un reato, perchè egli non poteva ignorare il carattere criminoso dell' azione alla quale assisteva. La cooperazione, o l' assistenza invece ai reati dell' altra specie non appalesa questa stessa scienza, se non si verifichi che il complice sapeva che la proprietà di cui si abusava era appartenente ad altrui. Nel primo caso quindi sembrerebbe che potesse esser superfluo il muover quistione sulla *scienza*, come per l' opposto dovrebbe praticarsi nel secondo. Ma dobbiamo riflettere che l' esposte teorie, se valgono per conchiudere che la pruova della *scienza* possa molto più facilmente stabilirsi nel primo che nel secondo caso, non possono giammai valere per dispensare i magistrati dal dovere di far menzione della *scienza* medesima. Egli è questo un' estremo che la legge richiede in termini espressi, sul motivo che in generale il semplice fatto dell' *assistenza* o della *facilitazione* non presenta da per se stesso il *dolo*, potendo invece esser l' effetto di una sorpresa, o anche di una incauta buona fede. Se pur vi siano, come vi sono dei casi nei quali si verifica l' opposto, essi non possono esser di tanto peso da dar campo ad una eccezione che non è nella legge, essendo ormai dimostrato che quando la legge non presume il *dolo* (n. 424, e seg.), anzi lo richiede per elevarsi un fatto a reato punibile, i magistrati debbono corrispondere alle mire di essa, ed

attenersi esclusivamente a quanto letteralmente ne prescrive (5).

660. Non occorre però che la *scienza* corrisponda precisamente al reato maggiore che è surto da quello, forse minore, che s' intendeva facilitare, perchè trasfonda nel complice la risponsabilità legale conveniente all' evento criminoso ; bastando invece che si sia facilitato l' autore principale anche quando l' azione avesse prodotta una conseguenza più grave di quella che si attendeva. Ciò è nei termini della legge, la quale per ritenersi complice il concorrente, e per punirsi colla stessa pena dovuta all' autore principale, non esige che una facilitazione, o un' assistenza *dolosa* nei fatti che hanno *preparato, facilitato, o consumato* il reato, senza richiedere che questo reato sia riuscito appunto quello che s' intendeva facilitare. Così osserva il dotto Merlin (6) non esser punto

(5) Non ignoriamo che nella *Giurisprudenza della Corte di Cassazione di Francia* si sia seguito delle volte il principio che non faccia mestieri di enunciarsi l' estremo della *scienza* quando questa risulti così necessariamente dall' assistenza prestata all' autor principale, che sarebbe assurdo il supporre la *ignoranza del misfatto* nel complice. Ved. sul proposito *Dalloz*, *Giurisprudenza Generale*, voce *Complicità*, *Sez. I. Art. I.* §. 24. ma questo principio ha incontrato le più vive opposizioni da parte degli scrittori oltramontani pei motivi da noi addotti, come lo stesso *Dalloz* non manca di far rilevare.

(6) « Ma perchè *il complice di un' omicidio* sia punito colle stesse » pene dovute all' autor principale non è punto necessario che abbia avuta l' *intenzione di uccidere* ec. Un' *omicidio*, ecco la specie » dell' arresto che egli riferisce, era stato commesso in seguito di vie » di fatto, e *Carlo Adouard* era stato accusato di aver facilitato ed » assistito il principale colpevole. La Corte elevò così le quistioni, » *Adouard è egli convinto di aver facilitato ed assistito l' autore del-* » *l' omicidio? È egli convinto di aver ciò fatto nell' intenzione di uccidere?* Alla prima di queste quistioni fu risposto per l' afferma-

necessario che il complice abbia avuta la *intenzione di uccidere* per esser soggetto alla pena dell' *omicidio*, bastando invece che abbia provocato, o facilitato, o assistito *scientemente,* cioè nel *disegno di reato*, a commettere gli eccessi che hanno causata una morte violenta. Noi abbiamo riportato per intiero l'*arresto* ch' egli cita, dappoichè la dottrina stabilita serve a confermare in qualche modo anche ciò che abbiamo esposto in parlando della risponsabilità del mandante per gli eccessi commessi dal suo mandatario.

661. Una tal massima per altro è attaccata strettamente ai principj della scienza penale, sui quali ci siamo in molti consimili rincontri abbastanza diffusi. Le conseguenze di un reato volontariamente intrapreso sono imputabili, comunque non si fossero prevedute, e fossero state d' altronde anche impossibili a preve-

» tiva, e per la negativa alla seconda. In conseguenza fu renduto dalla » corte un' *arresto* che non pronunziava contro *Adouard* che delle » *pene correzionali.* Il Ministero pubblico si provvide di ricorso in » *Cassazione*, e con arresto de' *4. piovoso anno 13.* sul rapporto di » *M. Basire* — Veduti gli articoli...ec. Atteso che dall' insieme, e » dalla combinazione degli articoli succitati risulta 1. che per esser » soggetto alle pene portate dal citato articolo 8. non è punto necessario che gli eccessi i quali han causata la morte di colui che ne » fu l' oggetto sieno stati commessi nella *intenzione di uccidere*, e » che è sufficiente che l' autore di questi eccessi gli abbia commessi » *volontariamente* : 2. che per essere il complice di questi eccessi sottoposto alla stessa pena non è punto necessario che abbia assistito » l' autore *nel disegno di uccidere*, bastando che l' abbia assistito » *scientemente*, o nel *disegno di reato*, cioè nel disegno di favorire questi eccessi ; donde segue che nella specie la *Corte di Giustizia Criminale* ha commessa una duplice contravvenzione alle precitate leggi » elevando la quistione se *Adouard* aveva agito nel disegno di uccidere, e non elevando punto ai termini della Legge la quistione » se *Adouard* aveva agito *scientemente*, o nel *disegno di reato*. (V. » MERLIN, *Repertor. di Giurisprud. art. Complice* §. II.) »

dersi. La *ignoranza* non potrebbe esimere da risponsabilità, poichè *volontaria* nella sua origine. Noi lo abbiamo altrove dimostrato, e quindi senza punto ripeterne la pruova, vogliam soggiungere che a differenza di quanto dicemmo in ordine agli eccessi del mandatario, il complice di *cooperazione* potrebbe giovarsi della diminuzione di pena segnata nell' articolo 391 delle *leggi penali* quando il reato cui egli si cooperava od assisteva avesse sorpassato nelle sue conseguenze il fine propostosi da lui, purchè però queste conseguenze fossero state impossibili a prevedersi, e purchè al tempo stesso la cooperazione o l' assistenza non si fossero prestate con *premeditazione*, secondo che meglio dimostreremo in parlando delle *scuse dei reati contro le persone*. Il carattere della *premeditazione* può non concorrere in siffatta complicità, e quindi in tal caso può aver luogo a pro del complice la cennata diminuzione di pena, come per l' opposto in riguardo al mandante non ha mai luogo per la iniquità del mezzo, che in termini espressi vien dalla legge sottratto da qualunque scusa (v. n. 596).

662. Quantunque poi fosse basato l' estremo della *scienza*, si deve notare che il semplice fatto dell'*assistenza* nemmeno basta per costituire la *complicità* nel senso della legge. Rammentiamo sulle prime che non può esservi complicità ove non evvi un concorso il quale influisca sull' evento criminoso, e nella specie del concorso fisico di cui ci occupiamo, è da avvertirsi che la legge non dichiara complice colui che *scientemente avrà assistito* l' autore principale, ma bensì colui che *scientemente lo avrà assistito nei fatti che hanno o preparata, o facilitata, o con-*

sumata l'azione criminosa. Quindi l'assistenza debbe essere al tempo stesso *cooperativa*, tale cioè che abbia esercitata una influenza nell'uno, o nell'altro degl'indicati fatti. La giurisprudenza del nostro foro si è fissata abbastanza su questo punto con diversi *arresti* dell'abolita *corte di Cassazione di Napoli* (7); ond'è che ci asterremo dall'aggiungerne ulteriore dimostrazione.

663. Tutto ciò però non mena a decidere che l'as-

---

(7) Questa massima si rileva dagli *arresti* de'20 Febbraro, e de'25 Novembre 1813. Eccone le specie. *Bernardo Langelli* in tempo di notte s'introdusse nella casa di una onesta donna maritata nel disegno di abusarne. Costei cominciò a fare tali strepiti ch'egli, disperando del successo, fuggì via per la finestra. La donna aprì subito la porta, e vide che l'aggressore si univa a *Bruno Jannelli* che lo attendeva sulla strada. La Corte dichiarò *Langelli* colpevole di *tentato adulterio violento*, e *Jannelli* di *complicità* in questo misfatto. Ricorso di *Jannelli*, sul motivo che l'unico fatto che a carico di esso lui esprime la Corte è che egli attendeva *Langelli* nella strada, e ch'era partito con lui: ma nè egli lo aveva provocato, nè aveva proccurato armi, o mezzi per riuscir nella impresa; nè accorrendo a suffogare le grida della donna lo aveva ajutato, o assistito nei fatti che *preparassero* o *consumassero l'azione* ec. La Corte « Sulle con» clusioni dell'avvocato generale Nicolini — Veduto l'articolo 60 » del *Codice penale* (uniforme su questo punto al numero 4. dell'ar» tico 74. delle *leggi penali*). Atteso che, per punirsi un complice » come il reo principale, l'articolo 60. del *Codice penale* tra le altre » cose prescrive che siensi *ajutati* o *assistiti* gli autori dell'azione » nei fatti che l'*avranno preparata* o *facilitata*, o nei fatti che l'*a*» *vranno consumata*. Che nella enunciata decisione mancano i fatti » elementari che dimostrino la parte da lui avuta, secondo il pre» scritto della legge, nell'enunciato misfatto, *ajutando*, o *assisten*» *do il reo principale nei fatti che avessero preparata* o *facilitata l'a*» *zione*, o *nei fatti che l'avessero consumata*; *Cassa* ec. Del 20 » Febbraro 1813. » (Ved. Dalloz, *Addiz. art. Complicità*, traduzione Napolitana.) Ivi si trova l'altro *arresto* de'25 Novembre 1813 nella causa *Jutta*, ove la Corte partì dagli stessi principj che l'assistenza cioè debbe essere *cooperativa* ec. (Causa di *Jutta*.)

sistenza di cui parliamo debba esser *cooperativa* nel senso che il complice abbia dovuto prender parte attiva, o cooperarsi materialmente nei fatti o della *preparazione*, o della *esecuzione* del reato: che in somma la influenza abbia dovuto esser *fisicamente cooperativa.* Ciò nè anche è nei termini, o nello spirito della legge, la quale si contenta solo della influenza che il concorso del complice abbia esercitata in un grado qualunque. Quindi è sufficiente anche quell' assistenza che sol moralmente abbia influito onde agevolare l' evento criminoso, come per esempio quando il complice si sia tenuto presènte nell' atto dell' esecuzione, munito di armi per garentire l' autore principale qualora facesse d' uopo. La stessa giurisprudenza della *corte Suprema* si è pronunziata anche su questo particolare (8); e noi non possiamo

---

(8) Ecco la specie. *Donato Maitino* fu assalito nella strada pubblica da un ladro ignoto. Questi gli commise delle violenze sulla persona, e già lo spogliava quando sopravvenuti altri viandanti si diede alla fuga. *Romano Berlingieri* armato di palo assistè alle violenze dell' autore principale, e fuggì con lui. La Corte Criminale di Molise giudicò *Berlingieri*, lo dichiarò colpevole di *complicità in un tentato furto in pubblico cammino*, ed essendosi prodotto ricorso, fu rigettato sulle considerazioni « che la Corte Criminale ha dichiarato che » il ricorrente, dopo di essere uscito insieme coll' altro imputato sul » pubblico cammino per consumarvi il furto in persona di *Maitino*, » assistè alle violenze del reo, e si restò in piedi armato di palo per » garentire il furto medesimo; e che da questi fatti sorge chiara la » idea e del tentativo, e della complicità nel tentativo, per cui la Corte » ha pronunziato regolarmente la pena segnata dalla legge — Ved. *Ar*» *mellini*, (*Dizionario di Giurisprudenza*, *art. Complicità. Tom. 2. pag. 117.*), e notate che questo punto veniva allo stesso modo deciso dall' antica giurisprudenza, la quale riteneva per complice colui « *qui adstiterit armatus terrendi causa* ». *Mattei*, *de crim. ad Lib. 48. tit. 18. Cap. 4. num. 19*).

che applaudire ai sani principj sostenuti e professati dalla mentovata Corte regolatrice su tal proposito.

664. Quando d' altronde l' assistenza è stata *scientemente, e cooperativamente* prestata in uno dei fatti dinotati nel n. 4 dell' art. 74, bisogna assolutamente verificarsi l' altro estremo che il fatto dell' autor principale meriti una pena, perchè quello costitutivo della complicità fosse del pari punibile, astrazion fatta però dalla influenza delle *circostanze personali* che possono tante volte dar luogo alla impunità nell' autore suddetto. È superfluo ripetere che la reità del complice si determina dal fatto dell' autore principale, e che una tale massima legale ha luogo generalmente per qualunque specie di complicità sia per *concorso morale* sia per *concorso fisico.* Ciò posto, se si verifichi che nel disegno del reato alcuno abbia facilitato o assistito in un fatto di preparazione colui che si era determinato a commettere il reato, comunque ciò basti per farlo considerar come complice, egli è evidente che se il reato non fu commesso, o non fu tentato, niuna pena può competere per la enunciata cooperazione o assistenza, perchè la complicità è sempre subordinata al reato cui era diretta, e non costituisce essa stessa *reato*, quando un *reato* non si sia commesso dall' autor principale. È questa una conseguenza del principio che la società non debbe occuparsi di quei concerti anche criminosi, che non sieno stati seguiti da un evento lesivo dei di lei diritti, quantunque fosse la stessa la malvagità del concorso in faccia alla morale (482, e seg.). È questa del pari quella ragione che ha fatto adottare in giurisprudenza la massima che non dassi *tentativo di complicità*, il quale po-

tesse meritare una pena innanzi alla legge (9). Infatti colui, che nel disegno di agevolare il furto in una casa determinata, fosse con dei pretesti riuscito ad indurre il proprietario di essa ad allontanarsene, e lo avesse condotto altrove, non meriterebbe pena qualora l'autore principale si fosse pentito di dar mano alla esecuzione del furto, perchè non essendosi commesso, nè tentato di commettere il furto, non vi sarebbe luogo all'applicazione dell'art. 75, il quale stabilisce la pena del complice in rapporto a quella dovuta al fatto dell'autore principale. In mancanza di un tal fatto punibile, quello della cooperazione sarebbe rimasto senza veruno effetto, ed il cooperante avendo tutto al più tentato di divenir complice, sol potrebbe sottoporsi a pena quando la legge una pena stabilisse pel *tentativo della complicità.*

665. Che se poi il reato al quale la cooperazione era diretta si fosse *tentato* dall'autor principale, allora vi sarebbe luogo sicuramente a pena contro il complice, perchè si avrebbe un *reato* da parte dell'autore principale, e tal pena sarebbe determinata in proporzione di quella corrispondente al grado del *tentativo.* Del pari punibile sarebbe il cooperatore, anche indipendentemente da qualunque reato, o tentativo da parte dell'agente principale, qualora i fatti della cooperazione costituissero reati di propria specie: ma in tal caso la pena verrebbe determinata, anzichè

(9) Sono moltissimi gli *arresti* della *Corte di Cassazione di Francia* che han basata questa regola sopra gli stessi motivi che veniamo dall'esporre. Possono all'oggetto riscontrarsi quelli riportati da Dalloz nella *Giurisprudenza Generale*, voce *Complicità. Sez. I. Art. I. §. 2. Tentativo di complicità.*

colle regole della *complicità*, a norma di quanto la legge avrebbe prescritto per simili reati.

666. Dinotati così gli estremi che debbono concorrere perchè esista la complicità di *cooperazione* o *assistenza*, non è superfluo l' avvertire che le specie di essa possono verificarsi tanto nei fatti *premeditati*, quanto negli altri semplicemente *volontarj*, secondo che il reato dell' autor principale sia o non sia *premeditato*. Ciò per altro non fa sì che l' aumento della pena per la circostanza della premeditazione nell' autore principale debba benanche colpire il complice, quando d' altronde la di costui cooperazione non sia stata del pari premeditata. Egli è vero che il fatto dell' autor principale è quello appunto dal quale si dee partire per determinar la pena del complice: ma questo fatto dee guardarsi senza quelle circostanze personali che ne aggravano la pena, e che non son comuni anche al complice. Quindi avvenuta, per esempio, una *ferita*, se pur l' autore principale potesse meritar la pena della *ferita premeditata* quando l' abbia commessa con *premeditazione*, il complice dovrà esser punito in ragione non solamente del grado della complicità (come vedremo nell' art. seguente), ma benanche del grado del *dolo* con cui sarà concorso al fatto della ferita medesima. Se dunque la cooperazione in parola non si sarà prestata con premeditazione, soggiacerà sicuramente alla pena dovuta al grado della complicità in una *ferita volontaria*, quantunque la stessa ferita in rapporto al dolo dell' autor principale si riguardasse come *premeditata* (10). Tutto ciò discende

(10) Nella giurisprudenza dei Tribunali di Francia quantunque fossero stati frequenti gli errori relativamente alla influenza delle cir-

dal prescritto nell' art. 76, sul quale ci fermeremo di proposito nel citato *art.* seguente.

667. Finalmente se la complicità in un fatto premeditato sia stata anch' essa *premeditata*, come ben può avvenire, dappoichè la espressione *scientemente* adoperata nel n.° 4 dell' art. 74 è tanto generica che può riferirsi così alla volontà deliberata dietro disegno, che a quella surta istantaneamente ed all' improvviso (n. 523), bisogna distinguere la cooperazione o l' assistenza nei fatti di preparazione cioè nei fatti precedenti all' azione, da quella nei fatti di esecuzione, cioè contemporanei alla stess' azione. Quella della prima specie si rimane sempre nei limiti di *complicità*, perchè non può non presentar la idea

---

costanze personali, come vedremo nell' articolo seguente, pure troviamo con soddisfazione essersi seguito questo ragionevole principio da quella *Corte di Cassazione* sotto l' impero del Codice *de' delitti e delle pene del 1791*, con arresto de' 20 Novembre 1806, riportato da Merlin nel suo *repertorio*, voce *Crime*, §. 1. Nella specie di questo arresto la Corte di Giustizia criminale aveva condannato a morte un tal *Pietro Dutrevilh* sulla dichiarazione del *Giurì*, *che costui era stato convinto di aver presa parte in un' omicidio, e che quest' omicidio era stato commesso con premeditazione.* Sul ricorso del condannato, la *Corte di Cassazione*, considerando che la *intenzione che determina la moralità ed il carattere di un reato è necessariamente personale a ciascuno di coloro che sono accusati di avervi partecipato; che quindi segue che quando trattasi di un misfatto di assassinio* (sotto qual nome veniva dinotato *l' omicidio premeditato*) *bisogna per riempire il voto degli articoli 373, 374, e 380 del Codice dei delitti e delle pene, stabilire la quistione della* premeditazione *in maniera che si riferisca distintamente, e personalmente a ciascuno degli accusati; che ciò nondimeno nella specie, ove si trattava di* assassinio, *la quistione della premeditazione non è stata stabilita che in una maniera vaga, e sul fatto materiale del reato, senza che si riferisca personalmente al ricorrente accusato di complicità in detto misfatto; d' onde segue che nel proporre le quistioni la Corte Criminale non ha punto osservato tutte le formalità prescritte dalla Legge ec.* Cassa ec.....

di un concorso al reato che da altri si commette. Quella poi della seconda specie può presentare tutti gli estremi della *correità*, quando il cooperante anzichè limitarsi solamente a facilitare l'evento (11), si sia esteso a degli atti di consumazione (12), o tali da' quali emerga il carattere esteriore della criminos'azione. In quest' ultimo caso egli è evidente che rendesi *coagente* o *coautore* del reato, e quindi lungi dallo applicarsi per siffatta cooperazione le regole ed i dettati della legge sulla complicità, subentra l'applicazione di quelle altre che a lungo vennero esposte allorchè trattammo della *correità*. Rimettendo quindi il lettore a tutto e quanto dicemmo nella *Prima Sezione* del presente *Capitolo*, vorremmo solo fermarci nell'esame de'casi in cui anche il concorso in un fatto posteriore alla consumazione del reato può costituire complicità nel senso delle *leggi penali*; ma avendo destinato l' art. 4 per lo esame di ciò che è relativo ad un tale posteriore concorso, possiamo metter quì un termine al trattato sul *concorso fisico*, per quindi ritornare sull'assunto in luogo più opportuno.

---

(11) Come nel caso preveduto dalla cennata leg. *11. ff. ad Legem Aquiliam. Si alius tenuit, alius interemit.* Colui che trattenne l'offeso senza ferirlo è sempre complice, perchè facilitò solamente le ferite.

(12) Come per l' opposto quando lungi dal limitarsi a trattenere la persona assalita per farla succumbere sotto il pugnale dell' aggressore, avesse imbrandito anch' egli il suo stile, ed avesse ferito insieme con quest' ultimo.

ARTICOLO III.

Dei gradi della complicità, e della pena dovuta ai complici.

668. Se si volesse riscontrare la storia delle passate legislazioni per rilevarne in qual conto si fosse tenuta la risponsabilità dei complici in riguardo alla pena, anzichè ritrovarsi una qualche uniformità nelle disposizioni delle medesime, recherebbe meraviglia l'osservarsi invece non esservi un' articolo tra quelli i più importanti nella ragion penale, che avesse subito tante difformi varietà, quanto quello che attualmente ci occupa. Il rigore si è trovato allo spesso in contrasto coll' equità, e sventuratamente la giustizia è rimastâ vittima sia del trionfo dell' uno sia di quello dell' altra. Astrazion fatta da ciò che le leggi più antiche di quelle del *Lazio* prescrivevano sul rincontro, basta fermarci solamente e su queste ultime e sulle altre più recenti, per convincersi che quando non si giunge a consultar la ragione, quella regola invariabile che sola potrebbe servir di guida sicura nella formazione di quel codice che è destinato a provvedere alla pubblica e privata tranquillità, e quando non si cerca di metterne i dettami nella più possibile correlazione colle vedute di politica convenienza; indarno si spera conseguir quella proporzione tra le pene ed i reati, che sola può render le prime giuste, ed atte a prevenire i secondi.

669. I voluminosi codici del diritto romano si estendevano a contemplare i diversi casi di complici-

tà, ed a farne anche espressa menzione quasi per ciascun reato; ma la mancanza di una disposizione generale applicabile alla complicità in qualunque reato, faceva sì che si dubitasse sul vero spirito di esse in quanto al grado positivo della pena conveniente a qualsivoglia sorta di complicità. Nondimeno si riteneva come punto non più contraddetto, che la pena del complice dovesse determinarsi con una costante relazione a quella stabilita contro l'autor principale dell' azione criminosa, perchè tanto era il commetterla direttamente, quanto era il farla, o il contribuire in qualunque modo per farla da altri commettere.

670. Benvero il rigore di quel diritto sapeva esser mitigato dalle sottili per quanto solide interpetrazioni de' giureconsulti, i quali seguendo, come per altro faceva assolutamente d' uopo, più l' equità e la ragione che il testo della legge, distinguevano quel concorso che facesse considerare il complice come causa morale dell' altrui reato, da quell' altro che consistesse in una semplice esortazione senza di cui pur quello si sarebbe commesso; e distinguevano similmente l' *ajuto prossimo* dall' *ajuto rimoto*, volendo che nei concorsi delle prime specie la pena del complice fosse sempre eguale a quella dovuta all' autor principale, ed in quelli delle seconde fosse minore e più mite. Coloro che avevan data *commessione* o *mandato*, coloro che avevano con *abuso di autorità comandata* l' azione criminosa ai loro dipendenti, coloro che l' avevan *provocata* per delle violenze, coloro che avevan dato un *consiglio speciale* per commetterla, si ritenevano come *cause mo-*

rali, e quindi eran soggetti alla pena istessa dovuta all' autore principale, il quale per l' opposto poteva godere o della impunità, o della indulgenza quante volte il *comando*, o la *violenza* usata dal complice avessero i requisiti capaci a sottrarre da imputabilità. Alla stessa pena andavano del pari soggetti coloro che avevano prestato un' *ajuto prossimo e presente*, un'ajuto cioè contemporaneo alla consumazione del reato (1). E per l' opposto coloro che si erano limitati a dare un semplice *consiglio generale*, come lo abbiamo definito nell' *art.* 1.°, ugualmente che coloro i quali avevano prestato un' *ajuto remoto*, prima cioè di commettersi il reato, senza essersi cooperati a facilitarlo nel tempo della esecuzione (2), andavano sottoposti ad una pena straordinaria e più mite di quella che all' autor principale si conveniva.

671. Siffatte distinzioni, quantunque non espressamente ammesse dalla legge, potevano però esser seguite dai magistrati, perchè la stessa legge gli autorizzava all' applicazione delle pene straordinarie e minori sempre che tanto lor suggerissero le diverse circostanze del fatto. Ed in vero eran di accordo tutt' i più scienziati scrittori nello adottarle sul fondamento della massima, *perspiciendum est iudicanti ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit* (3); e continuano tuttavia a ritenersi

---

(1) Come *qui attinuit, caesit, effregit*; (Renazzi, *Elem. iur. crim. Lib.* 2. *Cap.* 5. §. 10.), o come si esprime Mattei, « *qui reum iuverit caedendo, effringendo, praebendo sinum, ut si adstiterit armatus terrendi causa.* (*Lib.* 48, *ff. tit.* 18. *Cap.* 4. *n.* 19.

(2) Come *qui arma, ferramenta, scalas commodaverit, nec tamen ad fuerit delinquenti in flagranti crimine.* (*cit. aut.*)

(3) *Marciano*, nella Leg. 11. *ff. de poenis.*

e seguirsi in quei paesi in cui il diritto romano costituisce tuttavia legge dello Stato (4). Ma se non può negarsi ch'esse divenivano giuste come che dettate dalla necessità di temperare il rigore della legge, e non incompatibili colle disposizioni di essa; non può del pari mettersi in dubbio che l' arbitrio da cui faccvasene dipendere l'applicazione, poteva dar luogo a delle parzialità che tutte a buon conto ridondavano o in danno della giustizia, o in danno dei rei.

672. In *Francia* però, non ostante che si fosse nei tempi trasandati seguito, e forse meglio che in qualunque altro luogo interpetrato il diritto romano, lungi dallo ammettersi in menoma parte le contemplate distinzioni, si tenne dietro costantemente, e senza veruna eccezione, al principio ***desunto precariamente dalle costituzioni dei Goti, per effetto del quale il complice subir doveva in ogni caso la stessa pena dell' autor principale*** (5); e desta sorpresa l' osservare come il progresso dei lumi, e della civilizzazione, invece di portare a quel principio quelle modificazioni che la stessa natura delle cose suggeriva su tal riguardo, abbia potuto non solo farlo ritenere, ma dargli anche una estensione forse maggiore, la quale ad una irritante severità accoppia la più patente ingiustizia. In fatti il codice del 1791, compilato per altro in mezzo alla più desolante anarchia, nello adottare l'antico summentovato principio, pur non presentava come quello posteriore del 1810 (quantunque formato in tempi di maggior moderazione) l' inconveniente di veder

(4) V. *Ala*, *il Foro criminale*, *Tom.* 2. *num.* 23 *e seguenti* delle *osservazioni* 7, ed 8 al *trattato degli omicidj*.

(5) Ved. Dalloz, art. *Complicità*, nel principio.

punito il complice colla stessa pena dell'autor principale anche quando avesse ignorato le circostanze aggravanti del reato; avvegnachè, come osservano i compilatori delle raccolte degli *arresti* della *corte di Cassazione* (6), il silenzio serbato dal primo de' mentovati codici penali sulla influenza delle circostanze aggravanti era bastato per farle ritenere come dannose solamente a colui cui erano relative; laddove la disposizione dell' art. 63 dell' ultimo codice aveva dovuto sicuramente distruggere l'invalsa massima, introducendo quell'altra che consimili circostanze dovessero nuocere tanto all'autore principale, che al complice, comunque non fossero relative che ad un solo di essi (v. appresso n. 677). Quindi non fa meraviglia se negli *arresti* della mentovata *corte di Cassazione* renduti sotto l' impero di quest' ultimo codice si sia allo spesso ritenuto 1.° che per esempio il complice di un' *omicidio* dovesse esser punito come *parricida* sol perchè l' autore principale fosse stato figlio dell'ucciso: 2°. che il complice di un'*assassinio* dovesse esser soggetto alla pena di morte, anche quando la sua complicità fosse stata semplicemente *volontaria*, ed avesse pure ignorata la *premeditazione* nell'autore del misfatto: 3.° che il complice di una *falsità* commessa da un *pubblico uffiziale* dovesse sopportare l' aumento della pena contro dell' ultimo dovuto pel carattere tutto a costui personale di *pubblico funzionario*: 4.° che il complice di un *furto* commesso da un domestico dovesse soggiacere del pari all'aumento della pena competente a quest' ultimo per la qualità

---

(6) Dalloz, *l. cit. Sez. I. art.* 2.

esclusivamente a costui relativa di *servo* ec. (7) L'errore era nella legge, e comunque potenti fossero state le ragioni in contrario allegate per la difesa dei complici, e comunque vivissime le opposizioni da parte de' più eruditi che colà hanno scritto sulla scienza penale, i magistrati dovevano attenersi al disposto della legge, che sembrava non dar luogo a discettazioni sebben fondate e sulla ragione e sulla natura della cosa.

673. Se in vero consultiamo la morale, e le opere di tutti coloro che meglio han saputo intenderne i suggerimenti, troviamo che la risponsabilità de' complici non può sicuramente esser sempre la stessa e nello stesso grado, come lo stesso, e della stessa efficacia non è il concorso di ciascuno. Altri concorre in modo nell' altrui reato che senza la di lui influenza l'autor principale si sarebbe al certo astenuto dal commetterlo; altri vi concorre per quanto più è in lui, ma non con efficacia tale da doversi necessariamente presumere che senza della di lui influenza il reato non sarebbe stato commesso; altri finalmente vi concorre in modo da potersi ritenere che anche senza un tal concorso il reato si sarebbe commesso (8). Or chi

---

(7) Questi arresti s'incontrano bene spesso in tutte le raccolte compilate in *Francia*, come *Merlin*, *Dalloz*, *Sirey* ec.

(8) Son queste le definizioni che il più profondo de' Giuspubblicisti assegna alle specie di concorso dinotate da *Pufendorf*, *principale, collaterale, e subalterno. Hinc per causam* PRINCIPALEM *intelligendum esse dico qui faciendo aliquid, vel non faciendo, ita in actionem, vel omissionem alterius influit, ut sine eo alter a facto abstinuisset, aut id quod omisit fecisset: Causa secundi ordinis, quam* CAUSAM COLLATERALEM *voco, est ille qui faciendo, aut non faciendo aliquid concurrit sufficienter, et quantum in se est, ad actionem vel omissionem alterius, at non ita efficaciter ut praesumi oporteat sine*

direbbe che il primo non meritasse di esser punito più gravemente che il secondo, e questi più gravemente che il terzo? Chi mai direbbe che potesse invece esser giusta e proporzionata quella pena che fosse sempre la stessa sia che la complicità abbia esercitata una massima, sia che abbia esercitata una media, o minima influenza nell' azion criminosa?

674. Egli è vero d'altronde che ogni qual volta un solo evento criminoso si riconosce la conseguenza dei fatti di diverse persone, costoro incontrandosi nel risultamento della rispettiva opera loro, fan sorgere immantinenti l' idea di una connessione, che può servire come comune misura della gravezza delle relative azioni. Egli è vero che noi abbiamo commendata la massima tacitamente ammessa dalle veglianti leggi, che la reità del complice si misura dal fatto dell' autor principale: ma ciò si debbe intendere nel senso che l' evento determina la gravezza della complicità, essendo a cagion di esempio più grave la complicità in un' *omicidio* che quella in uno *stupro* ec. e che inoltre nel foro della legge non può esservi luogo a pena per la complicità senza un tal' evento, cioè senza il fatto criminoso; ma non già nel senso che questo fatto vale a stabilire esso solo la pena di cia-

---

eo alterum a facto abstenturum, aut quod omisit facturum fuisse. Denique CAUSA MINUS PRINCIPALIS (SUBALTERNA) *mihi est qui leviter tantum in actionem vel omissionem alterius influit, aut aliqualem dumtaxat ad hoc occasionem praebet, ita ut agens iam proprio motu ad agendum, vel non agendum omnino paratus, et determinatus, ac omnibus necessariis ad id subsidiis instructus, excitatus tantummodo, et accensus sit ab eo ad exsequendum hoc facilius, promptiusque pravum suum propositum....* (*Barbeyrac, adnotat. ad* PUFENDORF *de off. hom. ac civis. Lib. 1. Cap. 1. §. 27.*)

scuno. Considerazioni isolate, e motivi particolari possono concorrere per valutare la gravezza dell' opera, ed il carattere della intenzione di alcuno in un grado diverso che in un' altro; e quindi allo stesso modo come il risentimento di colui che ha ricevuta una offesa, o ha sofferto un danno da più persone si rivolge con impeto maggiore verso colui tra gli offensori il quale avrà più contribuito a commuoverlo; che verso quell' altro che vi avrà contribuito meno; così la pena debbe esser classificata in riguardo e del *dolo* e del *fatto* di ciaschedun complice, non potendo senza sproporzione ed ingiustizia esser la stessa per tutti, e sul solo rapporto del fatto dell' autor principale (9).

675. Questa verità non poteva non esser presa di mira dalla Sapienza della DINASTIA che la Provvidenza restituì a queste contrade, allorchè si accinse a prepararci un codice patrio di leggi, fondandone le basi non sulla cieca dipendenza dalle leggi straniere, ma sui suggerimenti della sola giustizia e dell' equità. Il genio sublime dell' AUGUSTA Prole di CARLO III. aveva da gran tempo cercato di correggere gli abusi,

---

(9) Così conchiudeva un celebrato Scrittore, ed un benemerito Magistrato della nostra patria, allorchè faceva dei voti perchè nel codice penale si valutasse la imputabilità di ciascun delinquente « con » isolate considerazioni, comunque fosse comune a tutti l' evento cri» minoso, perchè lo stesso evento da taluni ha potuto esser proccu» rato per colpa, e da altri con dolo, ed il dolo di ciascuno ha po» tuto avere i suoi particolari caratteri, e l'opera di ciascuno ha potuto » essere più, o meno efficace a produrre l' evento ». *VECCHIONI, pensieri intorno ad una teoria di Legislazione penale. Cap. 19.* Eran simili benanche i voti che faceva il non meno stimabile Giureconsulto Signor LIBERATORE nel *Saggio di Giurisprudenza penale* pubblicato pei tipi di *Nobile* nel 1814. pag. 100.

ai quali il silenzio delle leggi romane poteva dar campo sul proposito del grado della risponsabilità penale dei complici, emettendo sin da epoca remota dei saggi provvedimenti, che servivano ad autorizzare in certo modo quelle distinzioni, delle quali abbiam tenuto pocanzi discorso (10).

676. Ma nella formazione dell' indicato codice si ebbe la propizia occasione come ritenere da quello che lo aveva preceduto ciò ch' era conforme alla ragione ed alla giustizia, toglierne ciò ch' era vizioso, e surrogarvi quanto altro l' equità suggeriva senza opporsi alla politica, ed alla regolata economia del più retto sistema penale. Senza quindi dar largo campo ai progetti di coloro, che volevan distrutta interamente la massima della uguaglianza della pena nel complice e nell'autor principale sulla supposizione « *che sia dell' interesse della società il riservare la massima pena a colui che più animoso consuma il delitto, perché si renda così difficile rinvenir l' audace che compia l' eccesso* » (11), si osservò che bisognava

---

(10) Cioè tra complicità per *causa prossima*, e tra complicità per *causa remota. Hoc discrimen*, dice un classico Giureconsulto Napolitano, *in iure nostro Neapolitano variis Diplomatibus Clementissimi Regis nostri* FERDINANDI *IV. nuper introductum. Anno enim 1760, die 26 Aprilis rescripsit Regio Auditorio Catanzarensi, adsistentes, consultores, instigatores, auxiliatores ex cogitato, et praemeditatione, cum principalibus patratoribus in solidum teneri: quod ipsum anno 1768, die 26. Novembr. Magnae Curiae Vicariae Regenti rescripsit, quum sint patrati facinoris causa immediata, secus autem si remota, adeoque hi indulgentia, sive abolitione digni, neutiquam illi, idemque repetitum anno 1772 die 3. Octobris.* GATTA, *Raccolta di dispacci*, P. 3. tit. dell' *Indulto* 17, 26, 30, 32, e 42. — FERRANTE, *annotazioni a* RENAZZI: *Elem. iur. crim. Lib. 1. cap. 9. §. 1. not. num. 68. in fine.*

(11) V. BECCARIA, *dei delitti e delle pene* §. 14., e BLACKSTON,

solo portarvi dell' eccezioni sia in riguardo ai casi nei quali il concorso del complice sembrasse suscettibile di gradazione, sia in riguardo ai casi in cui concorressero delle circostanze che alterassero il grado della pena, non relative al tempo stesso ai complici, ed all'autore principale. Se in fatti era per la prima parte strano il supporre che la diminuzione della pena a favore del complice potesse servir di ostacolo al di lui accordo coll' autor principale, mentre ciò che meno importerebbe a costui sarebbe senza dubbio la sorte dei suoi complici, laddove per l'opposto la indulgenza che si usasse a pro di costoro servirebbe al certo per vieppiù animarli a concorrere al reato (12); era per

---

Comentario sulle leggi criminali d' Inghilterra, Lib. 4. Cap. 3. numero 4.

(12) Questa sola riflessione basterebbe per abbattere l'altro argomento allegato da CARMIGNANI per sostenere la diversità del grado della imputazione nel mandante, e nel mandatario. « Ma sia pure, osserva » egregiamente ROSSI, che gl' inventori di un progetto criminoso che » non volessero direttamente eseguirlo, troverebbero forse più difficil- » mente degli uomini atti a servire alle loro passioni, qualora costo- » ro sapessero di dover soggiacere ad una pena sempre maggiore di » quella riservata ai loro committenti, o ai provocatori; la ingiusti- » zia di una tale disposizione non cesserebbe di essere la più ribut- » tante. Come stabilire, egli prosegue, una regola assoluta, in virtù della » quale colui, che pel suo credito, per la sua influenza, per le sue » promesse, o pel suo oro fosse giunto a rendere un' altr' uomo l' istru- » mento delle sue passioni; colui che quanto vigliacco altrettanto scellera- » to, immolasse, per perdere un suo nemico, un'altro individuo, un' » altra famiglia ai suoi criminosi disegni, sarebbe soggetto ad una pe- » na minore di quella dovuta all'esecutore materiale del misfatto? Ciò » non sarebbe che accordar favori alla più nera scelleratezza. Se la col- » pabilità si deve rendere proporzionata alla importanza della parte » che il reo prende nel reato, egli è evidente che nel maggior numero » dei casi l' autore del progetto criminoso è ugualmente, o anche più » colpevole dell' esecutore materiale dell' atto. D'altronde questa regola » impegnerebbe il malfattore ricco e potente a cercar dei complici, a

l' altra parte ben giusto che un qualche conto si tenesse così del grado della influenza del complice, quando si riconoscesse di esser riuscita inutile per la consumazione del reato, che del valore di quelle cir-

---

» comunicare il veleno della sua iniquità all'uomo bisognoso, dotato allo » spesso di un coraggio brutale, di uno spirito debole, e di un braccio vi» goroso. Ecco un male morale e politico più certo ancora, che la speranza » di rendere per effetto di questa regola più difficili i mezzi di trovar dei » complici ». Nè qui il chiarissimo autore si arresta. Egli si avanza a combattere tutte le altre obbjezioni che forse si son fatte per favorire la disparità della pena tra qualunque complice per concorso morale, e l'esecutore materiale del reato. Noi non crediamo ozioso di riportare in questo luogo tutte le altre sue giudiziose osservazioni, perchè servono di grande giustificazione alla massima sanzionata nelle veglianti leggi, che i complici in parola van sempre soggetti alle pene dovute agli autori materiali del reato, come vedremo nel numero 678. « La scoperta del misfatto, egli prosegue, diviene forse » più facile quando non è un solo che progetta, ed esegue. Ma con» verrebbe perciò favorire la moltiplicazione dei delinquenti? E non » facendo che un calcolo di utilità, quale ne sarebbe il vantaggio? Fa» vorendo questo genere di complicità, voi arriverete più facilmente alla » scoverta di qualche misfatto, e dei suoi autori, ma quanti misfatti » non resteranno senza esecuzione, se coloro che gli hanno progettati » sapranno che nulla guadagneranno trovando complici per farli ese» guire, e che si esporranno invece al rischio di esser traditi, e scoper» ti? *Il misfatto non avrebbe avuto luogo senza l'esecuzione materiale.* » Ciò anch'è vero, nella stessa guisa come l'incendio non ha luogo » senza fuoco, nè il veneficio senza veleno. Intanto nè il fuoco, nè il » veleno sono i principali colpevoli. Non vi ha che troppo di serio in » questa osservazione, avvegnacchè l' obbjezione non tende evidente» mente che a far considerare il fatto della esecuzione piuttosto nella » *materialità* dei suoi effetti, che nella sua *moralità*. L'obbjezione istessa » sarebbe di una gran forza qualora sostenessimo che l'esecutore dovesse » rimanere impunito: ma come per l' opposto non trattasi che di sapere » ove esiste maggior colpabilità, non val punto il ricorrere alla neces» sità del fatto materiale per la consumazione del reato. Se il fatto ma» teriale è sempre necessario, la partecipazione morale è il più delle » volte una condizione, *sine qua non*, del reato commesso » (e specialmente è sempre tale in tutte quelle specie di concorso morale, che per le attuali nostre leggi costituiscono *complicità*, come nell' arti-

costanze o personali, o materiali che valessero a diminuire o ad accrescere la gravezza della pena, quando fossero riferibili o al solo autore, o al solo complice, o ad un solo degli autori, o dei complici dello stesso malefizio.

---

colo I. di questa Sezione sembraci di avere abbastanza dimostrato. Ved. *Traité de droit pénal, Liv. 2. ch. 34*, e le note 31, 38, e 63 al cit. art. 1. Del rimanente ci è forza fare avvertire, che la teoria della disparità della imputazione introdotta dal prefato Signor CARMIGNANI, non trova un più solido appoggio sugli altri argomenti che ne adduce, prescindendo da quelli ai quali altrove abbiam data conveniente risposta. (V. num. 564, nota 31, num. 573. nota 38, e n. 620, nota 23.). La volontà del mandante non può mai considerarsi come semplice *pensiere, proposito*, o *desiderio delittuoso*, com' egli asserisce, perchè viene esternata con un mezzo tanto efficace a produrre il bramato effetto criminoso, in quanto che realmente lo ha prodotto. Nè è vero *che sia del tutto abusiva la illazione dal mandato in linea civile al mandato delittuoso, per confonderne gli effetti*; mentre nella stessa guisa in cui il primo va dominato dalla volontà del committente, può ben sostenersi che questa stessa volontà sia la causa animatrice del secondo. Nell' uno e nell' altro è la proposizione del mandante quella che dà vita alle successive operazioni del mandatario, mentre costui non agirebbe punto senza che fosse preceduto l'incarico di agire. Egli è vero che nel mandato delittuoso non vi ha *contratto*, ma nel senso che questo contratto non produce alcun' obbligo nè da parte del mandatario per adempiere all' assunta commessione, nè da parte del mandante per realizzare le promesse, nè produce alcun' azione per costringersi scambievolmente allo adempimento della convenzione (V. num. 556.). Sarebbe strano il conchiuderne che appunto per non esservi *contratto* di questa natura, *il consenso del mandante non può assumere atteggiamento di causa animatrice di tutto il negozio, e che un tal consenso non è valutabile, appunto perchè il dolo che informa il delitto ne esclude ogni ispezione*. Sarebbe lo stesso che sostenere non esservi accordo tra gl' iniqui contraenti sol perchè il di loro scambievole consenso è animato dal *dolo*, cioè da quello stato dell' animo che dinota in entrambi assai più del semplice consenso. Queste ributtanti contradizioni sembrano essersi ben sentite dallo stesso autore, allorchè ha portata eccezione alla sua teoria pel caso in cui il mandato siesi fatto con pattuita mercede. L' intervento di questo mezzo non dovrebbe punto esser valevole a dettare siffatta eccezione,

677. I tribunali quantunque chiamati ad applicare le disposizioni del codice penale francese in questo regno, non avevano per altro mancato di moderare anch' essi il rigore eccessivo della legge: ma i loro giudizj, e la giurisprudenza cui diedero luogo, se potevano riuscir proficui in quella parte che non si opponeva diametralmente alla legge, dovevano per l'opposto riuscir dannosi in quell' altra che tendeva a distruggerla. Rarissimi sono i beneficj positivi che anche la più regolata giurisprudenza può arrecare colle massime d' interpetrazione che consacra, perchè è ben raro il caso in cui una legge rigorosa può lasciare all' equità il campo di correggerla senza violarne i dettati. Quindi nella proposta specie lo stesso sentimento dell' equità in lieve parte solamente poteva campeggiare a pro degli accusati, senza ledere la giustizia; laddove in tutt' altro se pur trionfava, non poteva al tempo stesso non eccedere i limiti di un meritato trionfo, e non lasciare delle triste vestigia di una ingiusta e pericolosa indulgenza. Di fatti il valore della influenza delle circostanze tutte *personali* all' autor principale o al complice, le quali aumentassero, diminuissero, o togliessero la pena, se nella giurispru-

---

perchè se fa degenerare il *mandato gratuito* in *mandato mercenario*, o in *locazione di opere*, nel senso del chiarissimo autore; non è tale che la mancanza di esso potesse togliere al mandato il carattere di un *contratto* o di una turpe convenzione, o fosse capace a distruggere nel committente la qualità di causa morale, o animatrice del reato. Per sostener questo assurdo bisognerebbe provare che la mercede, o la speranza di essa fosse l' unico mezzo capace ad indurre l'animo di alcuno a rendersi istrumento dell' altrui volontà, o la sola via per cui potessero due volontà incontrarsi scambievolmente in una sola, e mettersi di accordo per uno stess' oggetto.

denza della *Corte di cassazione di Francia* formava oggetto di diritto controverso (13), era stato nondimeno abbastanza determinato nella uniforme giurisprudenza della *Corte di Cassazione di questi Reali dominj*, come quì appresso osserveremo ; e la consacrata massima se corrispondeva ai dettami dell' equità, corrispondeva del pari a quelli della legge, perchè non essendosi la legge chiaramente spiegata, poteva aver luogo quella interpetrazione che sorgeva dai veri principj della ragion penale. Ma la proporzione tra il grado della pena dovuta al complice, e quello della influenza esercitata dal di lui concorso, comunque reclamata dagli stessi principj, avvegnachè urtava direttamente col buon senso il veder punito colla stessa pena tanto colui che con timida mano vi avesse prestato un lieve ajuto, o fosse concorso in un solo atto, e con cooperazione inutile a segno che pur senza di essa il reato si sarebbe commesso ; quella proporzione io dico, se pur poteva ottenersi allorchè eravi luogo a pene temporanee, non poteva al certo conseguirsi nel caso di pene perpetue, o capitali senza distruggere la legge. Il testo di essa era pur troppo chiaro, allorchè una pena identica comminava e pei complici e pegli autori principali, con disposizione tanto generale, da non potere ammettere veruna distinzione. Del pari le *circostanze materiali aggravanti*, quanto pur si riconoscesse che non potessero colpire il complice perchè non relative al proprio operato, e perchè ignote a lui al momento della

(13) Come dalla manifesta diversità degli *arresti* renduti sulla materia da quella *Corte Suprema*.— Ved. tutte le raccolte citate qui sopra.

sua cooperazione, esercitavano una influenza tale su di lui da non potersene sottrarre senza calpestare la legge, perchè avendo essa in termini espressi disposto che non nuocessero al complice se non quando si trattasse di complicità per *ricettazione di cose involate, o ottenute per mezzo di un reato*, e facessero simultaneamente aumentar la pena sino alle perpetue, o capitali, non lasciava più luogo a dubitare che nuocessero in tutte le altre specie di complicità diverse da quella per *ricettazione*, ed in tutti gli altri casi non riferibili a quelli contemplati dalla scritta eccezione (14). Quindi i magistrati atterriti da una parte dallo smoderato rigore della legge, e stretti dall'altra dall'obbligo di applicarla, nel bivio fatale si attenevano al partito di non pronunziar pena veruna, dichiarando il *non consta*, anzichè di fulminarne una, la di cui severità eccessiva non era conciliabile coll'intimo sentimento della propria coscienza (15). Di quì sorgeva la *impunità*, solito effetto dell'eccessivo rigore della legge; di quì i voti perchè una novella legge avesse modificata la preesistente,

---

(14) Tutto ciò risulta dal testo degli articoli 62, e 63 dell' abolito Codice penale. « Coloro che scientemente avranno ricettato in tutto » o in parte le cose rubate, trafugate o ottenute mediante un cri- » mine od un delitto saranno parimente puniti come complici di que- » sto crimine o delitto. La pena però di *morte*, dei *lavori forzati a* » *vita*, o della *deportazione*, ove avrà luogo, non sarà applicabile ai » ricettatori accennati nell' articolo precedente se non quando saran- » no convinti di aver conosciute al tempo del ricettamento le cir- » costanze per le quali la legge prescrive queste tre specie di pene: » altrimenti non subiranno che la pena dei *lavori forzati a tempo.* »

(15) Si può riscontrare quanto su questo proposito osservava l' egregio Giureconsulto Signor LIBERATORE nell' opera citata nella nota (9).

non potendo al certo sperarsi che la ingiustizia di una legge venisse nell' applicazione utilmente corretta dalla ingiustizia dei magistrati.

678. Tutto dunque concorreva perchè le desiate riforme si ottenessero dalla SAPIENZA SOVRANA, ed esse furono col più felice successo sanzionate colle disposizioni contenute negli articoli 75, 76, e 77 delle *leggi penali*. Partendosi dal principio, *che di tanto i complici son tenuti per quanto avran concorso all' altrui reato*, non solamente furono con tutta chiarezza dinotate le specie tutte del concorso in parola che si riconoscessero come capaci a costituire *complicità*, ma fu del pari distinta la complicità *in due gradi*, appartenendo al primo quella che presentasse i caratteri di un concorso così efficace che senza di esso il reato non sarebbe avvenuto, ed al secondo quella che offrisse nel fatto la inutilità del concorso, a segno da ritenersi che senza di esso il reato pur sarebbesi commesso. Inoltre per restringersi nel miglior modo possibile l' arbitrio dei giudici, e per rimuoversi la occasione a quelle indulgenze cui un'equità male intesa potesse dar campo, fu considerato che questa gradazione non dovesse aver luogo per quelle specie di complicità che da per se stesso si appalesano efficaci, o che debbono assolutamente ritenersi di una *influenza necessaria* sul reato cui fossero relative. Tali son quelle che appartengono al *concorso morale*, e che risguardano coloro i quali han *provocato il reato* con uno dei mezzi dalla legge dinotati, che han data *commessione*, o che han dato *instruzioni* per commetterlo. I moralisti ritengono questa classe di complici come cause *principali*, o per

lo meno come cause *collaterali* del reato (16), tal che dovessero esser tenuti in primo luogo, o almeno in pari grado cogli autori principali, alla risponsabilità penale dello stesso. Noi negli articoli precedenti abbiamo abbastanza dimostrata la ragionevolezza di questo principio, e quindi possiam conchiudere che la legge nel presumere come *necessaria* la influenza di tali complici sul reato, o come *utile* a segno da presumersi indispensabilmente che senza del loro concorso il reato non sarebbe stato commesso, non ha fatto che partire dai più giusti e dai più saggi motivi. La pena quindi loro dovuta non poteva non esser la stessa che quella della legge stabilita contro l'autore principale.

679. Per l'opposto le diverse specie di *concorso fisico* possono presentare nel fatto una influenza o tanto estesa, da doversi definire come *necessaria* ed *utile* alla consumazione del reato, tal che senza il fatto del complice non si sarebbe quello commesso; o invece una influenza così debole da ritenersi che, pur senza il fatto del complice, il reato si sarebbe consumato. Quello sciocco che, vedendo alcuno determinato a commettere un veneficio gli abbia somministrato un nappo colla micidiale sostanza, sarà certamente complice del *veneficio* che si sarà commesso col mezzo apprestato: ma questa somministrazione non presenta da se stessa una influenza da ritenersi come *necessaria* a segno che senza di essa il *veneficio* non si sarebbe commesso. Per quindi esser proporzionata la pena al grado della influenza, occorre certamente che in vista delle cir-

(16) Ved. Barbeyrac, l. cit. nella nota (8).

costanze si determini se il reo avrebbe potuto commettere il reato con proccurarsi per altra strada il veleno, o se non avrebbe potuto provvedersene diversamente. In quest' ultimo caso è ben giusto che la pena sia la stessa; ma nel primo sarebbe ingiusto, perchè il complice quantunque avesse contribuito al *veneficio*, in realtà vi avrebbe contribuito senza gran danno, mentre lo stesso veneficio si sarebbe pur commesso senza il di lui fatto. Del pari il complice di un furto avrà limitata la sua cooperazione ad una semplice assistenza, « *armatus terrendi causa* » nel mentre che altri parimente armati avranno spogliato un'inerme viandante. Il furto si sarebbe sicuramente commesso da quei due solamente, che erano tanto forti da potere aggredire non uno, ma dieci passaggieri inermi, e quindi il fatto del complice sarebbe riuscito inutile. Giustizia dunque esige che si punisse meno il complice che i due correi, perchè il primo si è limitato solamente al fatto dell' *assistenza*, laddove gli altri han consumata tutta l' opera criminosa, è tutto il peso ne hanno assunto. Questa distinzione adunque è quella appunto che, mentre rende giusta da un verso l' applicazione della regola generale *che i complici debbono esser puniti colle pene degli autori principali del reato*, non distrugge dall'altro verso il principio *che di tanto i complici debbono esser tenuti per quanto avranno contribuito all' altrui reato*. Non poteva a parer nostro esservi una via come meglio conciliarsi questi due sani principj di giustizia e di equità, che quella tracciata dall' art. 75, con cui ritenendosi quello sulla uguaglianza della pena, si aggiunge in linea di eccezione che i *complici però de-*

signati nei numeri 3, e 4 dell' art. precedente (cioè quelli per *somministrazione di mezzi*, e per *cooperazione*) *saran puniti con uno a due gradi meno, solamente quando nella scienza del reato la loro cooperazione non sia stata tale che senza di essa il reato non sarebbe stato commesso.*

680. Ozioso certamente sarebbe il fermarci più oltre sui motivi di questa saggia disposizione, e dilucidarla viemaggiormente con degli altri esempj che possono essere agevolmente suppliti dall' acume del lettore. Vogliamo invece presentare delle brevi riflessioni tanto in riguardo alla redazione dell' art. che ci sembra suscettibile di miglioramento, quanto in riguardo alle norme da seguirsi per l' applicazione della pena dovuta ai complici.

681. Osserviamo per la prima parte che essendosi dalle nuove leggi stabilito il principio che o il grado della complicità, o il concorso delle circostanze personali o materiali possono produrre una notabile diversità tra la pena dovuta all' autore principale, e quella dovuta al complice, non era esatto il dire che i *complici saranno puniti colle pene degli autori principali dei reati:* ma sibbene poteva dirsi con più precisione che i *complici di un reato saran soggetti alla pena che la legge pronunzia contro il reato medesimo.* In questo modo gli articoli che seguono non si troverebbero in veruna, nè anche apparente opposizione con quella regola generale, di cui sol formerebbero tante spieghe, e si toglierebbe la occasione a quelle giudaiche interpetrazioni, cui una superficiale lettura dello stesso art., come ora giace, potrebbe dar luogo. In somma il senso di questo art. si sco-

vrirebbe alla semplice lettura del testo, senza il bisogno di approfondirne l'esame in correlazione cogli altri seguenti articoli.

682. Del pari quelle altre espressioni in riguardo ai complici per cooperazione aggiunte nello stesso art. 75 « *quando nella scienza del reato* » non solamente sono superflue, ma possono dar luogo a degli errori pericolosi sulla natura della complicità per *cooperazione*. In fatti quando la legge si era spiegata abbastanza nei num. 3 e 4 dell'art. precedente per dinotare, che non potesse esservi complicità per concorso fisico senza verificarsi la *scienza* da parte del complice, come a lungo abbiamo dimostrato nei due §§. dell'art. precedente (n. 652, 654, e seg. e 659), era sicuramente superfluo il far nuovamente menzione della *scienza* allorchè si voleva prescrivere la diminuzione della pena pel caso in cui il concorso si riconoscesse *inutile*. Senza *scienza* lungi dall'esservi luogo a diminuzion di pena, non vi sarebbe affatto luogo ad alcuna pena, perchè non vi sarebbe punto *complicità* (n. 643, e 654). Quindi quell'espressioni potrebbero forse menare alla idea che bastasse la sola *scienza* del reato per esservi complicità, punibile per altro con pena più mite, dappoichè potrebbe dirsi che siccome nella legge non vi è alcuna espressione oziosa, così quella di cui è parola si è aggiunta appunto per presentare questa idea, mentre altra non potrebbe offrirne. Ciò sarebbe contrario evidentemente allo spirito della stessa legge, ch'è abbastanza espresso nel testo in cui ha definito i caratteri richiesti nel *fisico concorso* per esservi *complicità!* Essa ha prescritto, a cagion di esempio, che per esser punibile la som-

ministrazione di armi in linea di complicità, vi occorrano cumulativamente gli estremi che esse *siano servite al reato*, e che si siano prestate *sapendo che vi dovevano servire.* Or nella mancanza del primo estremo, quantunque vi concorra il secondo, non può esservi che tutto al più un' *tentativo di complicità*, che non può esser punibile: e nella mancanza del secondo, comunque vi concorra il primo, non può esservi affatto *complicità* per lo niun *dolo*, o per la niuna *volontà criminosa* nel fatto che avrebbe potuto costituirla. Quindi si comprende bene che siccome dal simultaneo concorso di entrambi gli estremi sorge la *complicità*, e siccome la legge nel prescrivere la diminuzione della pena pel caso della riconosciuta inutilità del concorso, la estende in termini espressi ai *complici*, quali appunto gli aveva definiti; così l' espressioni *quando nella scienza del reato*, anzichè alterare i caratteri della complicità a sufficienza dinotati, non sono che una ripetizione di ciò, che in ordine alla *scienza* si era disposto nei due ultimi numeri dell' art. precedente. Quando dunque questa ripetizione non può menare a verun risultamento, sarebbe utilissimo il sopprimerla, per non dar luogo a qualunque discettazione

683. Veniamo adesso alle norme per l'applicazione della pena dovut' ai complici. Non ripetiamo il principio tante volte replicato, che senza fatto punibile da parte dell' autor principale non può darsi complicità, e molto meno può esservi luogo a pena per colui che vi avesse concorso. I fatti constitutivi della complicità non prendono legal' esistenza, che nella esistenza di un reato il quale si riconosca o provocato,

o facilitato ec., comunque per altro nulla importi se questo reato si fosse o consumato o tentato, bastando solo che fosse punibile nell' autor principale. Queste verità han format' oggetto di molte osservazioni nei due *articoli* precedenti, e quindi rimettiamo il lettore a quanto opportunamente ivi abbiamo notato. Occorre invece di aggiungere che per *fatto punibile nell' autor principale* si debbe intendere un fatto che per legge meriti una pena, indipendentemente dalle *circostanze personali* all' autor principale che potessero sottrarlo da pena. L' *omicidio consumato*, *mancato*, *o tentato* da un demente per mandato altrui, o da un fanciullo minore di anni nove per provocazione col mezzo di doni; il *furto* commesso da una moglie in danno del marito con mezzi somministratile scientemente da un terzo; la *ferita* commessa da colui che vi fu costretto per violenza, o per minaccia; l' *arresto illegale* commesso per comando di colui cui era dovuta una obbedienza gerarchica ec. son reati *punibili per loro natura*, e quindi il mandante, il provocante, il complice in somma saran soggetti alle pene fulminate dalla legge per tali reati, sebbene questi non fossero punibili nell' autor principale. Tutto ciò sorge dalla disposizione contenuta nell' art. 76 per cui le *circostanze personali* che tolgono la pena in riguardo dell' autor principale, non possono giovare al complice, e così viceversa nel caso in cui il complice meritasse la impunità per le stesse *personali circostanze*. Lo stesso ha pur luogo quando le circostanze medesime facessero diminuire, o aumentare la pena, come appresso vedremo.

684. Quando per l' opposto il fatto dell' autore prin-

cipale non sia punibile per sua natura, allora siccome non evvi reato, così non può esservi del pari complicità punibile. Se alcuno, per esempio, nella idea di commettere un furto avrà richiesto l' ajuto di un compagno, e quindi avrà sottratto una cosa che poscia si sarà verificato di appartenere a lui medesimo, allo stesso modo come non vi sarà *furto*, o fatto punibile per sua natura, così non vi sarà complicità punibile, comunque dolo si riconoscesse e da parte del reo principale, e da parte del complice (17).

685. Che se poi esista il *reato*, ossia il fatto punibile di sua natura, il complice può sicuramente soggettarsi a pena, comunque o non sia scoperto l'autor principale, o sia morto prima di esser giudicato, o non possa giudicarsi perchè assente, o giudicandosi si dichiari non esserne colpevole, o finalmente si dichiari non constare della sua reità. Innumerevoli sono gli *arresti* della *Corte di Cassazione di Francia* che hanno costantemente ritenuto un siffatto principio. (18) Esso è uniforme allo spirito della legge

---

(17) A prescindere che nel caso proposto il reato sarebbe rimasto nella sola volontà, e nel solo pensiere così dell' autor principale che del complice, mena alla massima pronunciata il riflettere che quando la legge dice *sono complici di un reato coloro* ... esprime abbastanza che senza *reato* non può esservi *complicità*. Del resto questa stessa massima trovasi espressamente stabilita dalla *Corte di Cassazione di Francia*, come rilevasi dall' *arresto* degli *8. vendem. anno VIII*, nella *causa di Vinet*, riportato da Dalloz, nella *Giurisprudenza generale* — voce *Complicità*, *Sez. I. Art. I. §. I.*

(18) Ecco la serie degli *arresti* che stabiliscono le cennate massime, e le considerazioni addotte da quella *Corte* nello emetterli.

I. Caso « Quando due individui sono stati accusati l'uno come autore, e l'altro come complice dello stesso reato, il dichiararsi di non essere il primo colpevole non dispensa i giudici dallo spiegarsi sulla imputazione del complice ». *Motivi* — Considerando che i complici di

anche tra noi in vigore. In fatti, a prescindere che le due legislazioni non differiscono su questo riguardo in menoma parte, per lo che applicabili al foro nostro

---

un misfatto possono esser perseguitati, quantunque il reo principale non sia conosciuto, o pure non trovisi sottoposto alla medesima discussione: che quindi non potevano i *giurati* dispensarsi dal rispondere alle quistioni che erano state loro presentate sulla complicità, comunque non avessero potuto esser convinti sulla reità principale, o dell' autor principale del misfatto, la di cui esistenza era dichiarata affermativamente ec... — *Arresto de' 27. Maggio 1808*, nella causa contro *Menage*, riferito da Merlin, nel *Repertorio di Giurisprudenza*, art. *Complice* §. *IV.* — ed altro simile cennato da Dalloz nella nota al §. 3. *dell' art. 1. Sez. 1. art. Complicità*, della data del dì 8. Aprile 1813, con cui in massima fu stabilito, che

II. Caso — « Si può mettere in istato di accusa, e punire il complice, quantunque il reo principale sia sconosciuto » *Motivi* — Sono gli stessi che pel caso precedente.

III. Caso — « La morte dell' autor principale non è punto di ostacolo all' esercizio dell' azion pubblica riguardo ai complici per la pena loro dovuta » *Motivi* — A prescindere dai tanti arresti citati da Dalloz nello stesso luogo della data anche del 1823, egli riporta un decreto del *Governo di Francia* con cui fu risposto ad un dubbio elevato sul riguardo » non esservi cosa sia nel *codice penale*, sia in ogni altra legge che potesse far dubitare se il complice di un reato dovesse esser punito quando è convinto, benchè l' autore principale sia morto prima della sua condanna; e che lo arrestare il corso della giustizia con simili dubbj era lo stesso che farsi giuoco della medesima. »

IV. Caso — « Quantunque l' autore principale del reato sia assente, basta che il fatto principale sia dichiarato sicuro, perchè si possa pronunziare rispetto ai complici » *Motivi* — Perchè in ogni processura criminale la esistenza del fatto principale è senza dubbio il primo oggetto della istruzione, e delle discussioni: ma tosto che siffatta esistenza è indubitata e riconosciuta, non è necessario che l'autore del reato sia presente per pronunziarsi sui fatti di complicità e sulla reità degl' individui imputati della stessa, donde segue che nella specie essendo stato dichiarato il fatto principale indubitato, la dichiarazione affermativa del giurì sulla complicità del ricorrente è stata una base sufficiente e legale della stessa sua condanna—*Arresto de' 19 Agosto 1819*, nella causa contro *Hubert*. (*Dalloz*, *l. cit.* §. *4.*)

V. Caso — « Finalmente la dichiarazione d' innocenza non me-

sono le massime fissate dalla giurisprudenza di *Francia*, noi troviamo che il reato della complicità sia un reato di sua propria specie, tanto vero che può esser giudicato anche separatamente dal reato principale (19), da cui non dee farsi dipendere che a sol'oggetto di determinarsene e la esistenza legale, e la correlativa punizione. Ciò evidentemente si ottiene sol quando si è dichiarato che si è commesso il reato principale, e quindi basta una tal dichiarazione per potersi giudicare sul reato della complicità. Così per esempio essendosi commesso un' *omicidio* da un' individuo ignoto colla cooperazione di altro individuo conosciuto, nulla vieta che il complice sia tradotto in giudizio per la complicità, e condannato qual com-

---

na seco la inesistenza del fatto: e quindi non vi è contradizione nella dichiarazione sulle quistioni di fatto se da una parte si risolve per la innocenza del principale accusato, e dall' altra per la reità del complice. » *Motivi* — Perchè quando il giurì era stato tenuto a dichiarare che l' accusato non era colpevole, se osservava che il furto o altro reato era provato, e se scorgeva nello stesso tempo riguardo ad un complice la convinzione della sua complicità, poteva in simil caso senza violare la legge dichiarar colpevole il complice, dopo aver dichiarato non colpevole l' autor principale. Perchè nella specie ciò essendosi fatto non si era nè contravvenuto agli articoli 337, e 345 del cod. d' istruzione criminale, nè incorso in contraddizione ec. ec. *Arresto de' 17. Agosto, 1811.* nella causa contro *Martin.* (*Dalloz l. cit.* §. 3.)

(19) Salva solo la facoltà all' autor principale di chiedere che si soprassegga dal giudizio fino ad un determinato tempo, che non può per altro eccedere la durata di mesi sei, perchè si attenda la presentazione, o l' arresto del *correo* o del *complice*; e salve le altre speciali prescrizioni fatte dalle *leggi di procedura penale* intorno al giudizio de' complici così nell' articolo 160, che negli articoli 480, e seguenti, dirette ad evitare tanto la complicazione dei giudizj per uno stesso reato, che la contrarietà de' giudicati. Ved. quanto osserva analogamente *Canofari*, nel *Comentario a quelle Leggi*, *Tit.* 5. *Lib.* 3. sotto gli articoli succitati.

plice, perchè ritenendosi come esistente il fatto dell' *omicidio*, si può benissimo determinar la pena del complice in rapporto a quella competente per lo reato principale, cioè per l'*omicidio*, nulla importando che non si sia per anco scoperto l' autor principale.

686. Che se per l'opposto non fosse basata, o non potesse basarsi la esistenza del fatto principale criminoso, non potrebbe in questo caso solamente esservi dichiarazione legale di complicità, perchè non potrebbe naturalmente esservi complicità punibile senza esservi reato principale nella sua esistenza riconosciuto, al quale sia essa relativa. In questo senso si è del pari giudicato dalla mentovata *Corte di Cassazione* che « l'individuo dichiarato colpevole di aver » colluso con un commerciante per sottrarre i beni » di costui ai suoi legittimi creditori, senza per altro » aver legalmente affermato sincero e veridico un cre- » dito falso da lui acquistato sui beni di questo com- » merciante, non può esser condannato come com- » plice di bancarotta fraudolenta: perchè *non può* » *esservi dichiarazione legale di complicità, se non* » *vi esiste la dichiarazione esplicita di un fatto* » *principale criminoso* (20).

---

(20) Eccone la specie. — Con decisione della *Corte Reale di Grenoble*, *Vieux* negoziante fallito, e *Berthelot* furono tradotti avanti la *Corte di Assise dell' Isera*, il primo come accusato di *Bancarotta fraudolenta*, e l' altro come *complice* dello stesso misfatto. Essendosene fuggito l' accusato principale, comparve solo *Berthelot* avanti alla suddetta Corte, ed il *Giurì* avendo dichiarato ch' era colpevole di aver colluso col commerciante *Vieux* a fin di sottrarre ai legittimi creditori i beni di costui; che non ne aveva nascosto alcuno, ma che avendo acquistato sui beni dello stesso un credito falso di 2500 franchi, non lo aveva legalmente affermato sincero e veridico, lo condannò la Corte qual complice di *bancarotta fraudolenta* a cinque anni di lavori for-

687. Determinata la esistenza del fatto principale punibile, ed assodati gli estremi constitutivi della complicità, è bene agevole il determinar la pena dovuta al complice. Quando trattasi di *complicità per concorso morale*, una tal pena è precisamente la stessa che quella corrispondente al reato commesso dal-

zati, ai termini degli articoli 597 del *Codice di commercio*, e 403 del *Codice penale.* (*) La *Corte di Cassazione* sul ricorso del condannato rese il seguente *Arresto* — « Atteso che non può esservi di» chiarazione legale di complicità se non se in seguito di una impli» cita dichiarazione di un fatto principale criminoso; che la rispo» sta del giurì sulla quale il ricorrente è stato condannato come com» plice di *bancarotta fraudolenta* non istabilisce nè implicitamente, » nè esplicitamente il fatto principale della medesima; e che lo di» chiara solo colpevole di essersi messo in collusione con *Vieux* com» merciante per sottrarre ai legittimi creditori dello stesso i beni di » costui, di non aver legalmente affermato di esser sincero e veri» dico un credito simulato di 2500 franchi che aveva acquistato sui » beni dello stesso; ma che ai termini dell' articolo 597 suddetto pel » fatto di un concerto di nascondere o sottrarre a pregiudizio di creditori » son complici solamente coloro che lo han formato con un bancarottiere; » che tale concerto non istabilisce il fatto della *bancarotta* del com» merciante; che questo fatto di *bancarotta* dell' autore principale » non risulta dalla risposta del *giurì*; che non risulta nemmeno dalla » quistione sulla quale la stessa fu renduta; che tale risposta non è » stata quindi bastevole per l' applicazione della legge penale » —. *Cassa ec. Arresto de' 14. Gennaro 1820.* (Ved. Dalloz l. cit. §. 5.) V. sul riguardo così gli articoli 587 e seguenti, *leggi di eccezioni*, che gli articoli 320, e 321 *leggi penali.*

(*) *L' articolo 597 del codice di commercio corrisponde all' articolo 591 delle leggi di eccezione*, *così scritto.* Saranno dichiarati complici de' bancarottieri dolosi, e saranno come tali condannati gl' individui che saran convinti di essersi intesi col bancarottiere per nascondere o sottrarre tutto o parte dei suoi beni mobili o immobili; di avere acquistato sopra di lui dei crediti falsi, e che alla verificazione ed affermazione dei loro crediti avranno perseverato nel farli valere come veri e genuini. *L' articolo poi 403, è stato soppresso nelle nuove leggi, perchè i complici van sottoposti alle regole generali contenute negli articoli 74 e seguenti delle leggi penali.*

l' autore principale, senza che il magistrato sia punto autorizzato a definire se il concorso del complice fosse tale che senza di esso il reato si sarebbe anche commesso. Noi ciò abbiam fatto abbastanza rilevare allorchè delle specie della complicità per tale concorso abbiam tenuta parola. Solo adunque facciamo notare che la identità della pena si debbe intendere nel senso che la pena non possa essere di altro genere, o di più lunga durata di quella dalla legge prescritta contro il reato cui la complicità è relativa; ma non già nel senso che debba essere perfettamente identica e della stessa durata tanto nel complice, che nell' autor principale. Quando la pena è capitale o perpetua, non vi ha dubbio che questa identità è indispensabile; ma quando è temporanea ognun vede che i giudici, attenendosi al grado dalla legge prefisso, possono spaziarsi nella latitudine di esso, e valutando le circostanze o la moralità del fatto, possono usare una maggior severità contro l' autor principale che contro il complice, o viceversa, in proporzione della maggiore malvagità mostrata dall' uno che dall' altro (21).

688. Quando per l' opposto trattasi di complicità per *concorso fisico* i giudici hanno invece l' obbligo

(21) Questa massima trovasi generalmente stabilita dalla Giurisprudenza della *Corte di Cassazione di Francia* sul motivo che, quando la legge dispone di assoggettarsi alla pena medesima tanto l' autore quanto il complice del misfatto, essa intende parlare del medesimo genere di pena, lasciando al giudice la facoltà di fissarne la durata per ciascuno de' complici, purchè si contenga nei limiti da essa determinati per tal genere di pena. Ved. *l' arresto de' 2 Febbraro 1815* nella causa contro *Kanikeser*, e quello *de' 9 Luglio 1813* contro *Payant*, riportati da *Dalloz*, op. cit. voce *Complicità*, *Sez. I. Art.* 2. §. 1.

di stabilire, se la cooperazione sia stata tale, che anche senza di essa il reato sarebbe stato commesso. In opposto non potrebbero assolutamente discendere alla diminuzione di pena segnata dall'art. 75, senza violare apertamente il disposto dell'art. 63. Solo si potrebbe quistionare se per punire i complici di *cooperazione* colla stessa pena dovuta al reato commesso dall'autor principale, fosse pur necessario lo aggiungere *che la cooperazione sia stata tale, che senza di essa il reato non sarebbe stato commesso.* Stando ai termini della legge, non può dubitarsi che basti esser complice per esser soggetto alla stessa pena, mentre la regola della eguale punizione agli autori ed ai complici, è tanto generale da valere in tutt' i casi, tranne quelli che ne formano eccezione. Or la eccezione a questa regola è pel solo caso in cui la *cooperazione* si riconoscesse *inutile*, ed è solo in questo caso che la legge ordina la diminuzione della pena. Quando dunque questo caso non si verifica, la regola rimane in tutto il suo vigore, e perciò crederemmo che nella proposta specie non facesse d'uopo basare l'estremo della utilità del concorso, per applicarsi la stessa pena al complice che all'autore principale. In fatti la legge premettendo nell'art. 75 la massima « *che i complici* (qualsieno o per concorso morale, o per concorso fisico) *saranno puniti colle pene degli autori principali*, lungi dal prescrivere *che i complici designati nei numeri 3, e 4 dovessero soggettarsi a quelle stesse pene, solamente quando la loro cooperazione si fosse riconosciuta tale che senza di essa il reato non sarebbe stato commesso* » si limita a disporre che

tali complici saran puniti con uno a due gradi meno, sol quando la loro cooperazione non sia stata tale che senza di essa il reato non sarebbe stato commesso. Quindi è chiaro che la quistione sulla efficacia o utilità del concorso, dee muoversi nel solo caso di *eccezione*, ed all' oggetto di farsi luogo alla diminuzione della pena; o anche nel solo caso in cui essendosi da parte della difesa, o da parte del *Pubblico Ministero* invocata la diminuzione medesima, debba rigettarsi come mal fondata, in vista del non concorso di quelle circostanze che la legge richiede per ammetterla

689. Questa risoluzione corrisponde appieno al testo ed allo spirito della legge, se non che crederemmo esser prudente consiglio il dichiararsi, nel caso da noi proposto, *utile* il concorso, cioè tale che senza di esso il reato non sarebbe stato commesso, per non dar la occasione di protrarsi lungamente il piato, non essendo raro che se da parte dell' accusato si ardisce ben volentieri di cumulare nei gravami anche motivi insussistenti a sol' oggetto di moltiplicare i mezzi di difesa, si ardisce del pari da parte dei giudici far punto anche alle parvità di materia pur quando non sono legalmente attendibili, per darsi il vanto di annullare i primi giudizj, e per dar campo all' equità che agevolmente si spera di poter campeggiare in un secondo esperimento a favore del reo (22).

---

(22) Ci duole sommamente lo addurre come motivo che ci ha determinati a questo suggerimento, l' aver letto nel *Dizionario* del Signor *Armellini* una *Decisione* della *Corte Suprema di Napoli*, con cui fu cassata quella della *Corte Criminale di Trani* sulla sola ragione « che aveva dichiarato *Tommaso Pesce* complice per intelligen-

690. La quistione poi della *utilità* o della *inutilità* del *concorso fisico* è abbandonata interamente al criterio morale dei giudici di fatto. Essi la risolveranno sulla matura considerazione delle circostanze tutte dell' azione constitutiva della complicità, in rapporto alla influenza sull'avvenuto reato. Sarebbe difficile presentare in astratto delle norme da seguirsi sull' oggetto. Alcuni esempj solamente potrebbero valere per agevolare la pratica applicazione dei dettati della legge. Tener fermo l' aggredito acciocchè non potesse sottrarsi dai colpi dell' aggressore; somministrare a quest' ultimo nell' atto dell' aggressione un'arma o un' istrumento che sia atto ad uccidere, laddove quello di cui era fornito a tanto non poteva valere, saranno fatti di *cooperazione*, che rendendo il complice *causa prossima per ajuto cooperativo*, giusta il linguaggio dell' antico foro, potran farlo soggiacere alla stessa pena che compete all' autor principale; mentre si potrà giudicare che senza quell'ajuto l' omicidio non sarebbe stato commesso (23). Imbrandire per l' opposto un' arma, ed assistere alle operazioni del principale delinquente per agevolarle, qualora facesse d' uopo; apprestare scientemente a quest' ultimo la scala come poter penetrare in un recinto; prendere dall' uccisore in consegna il mantello o altr' oggetto che lasciava per potere investire più

» za o cooperazione, e senza dichiarare al tempo stesso se la sua coo-
» perazione fosse stata tale che senza di essa il reato non sarebbe sta-
» to commesso, lo aveva condannato alla stessa pena dell' autore prin-
» cipale. » (Questa *Decisione* è della data de' 23 *Febbraro* 1820 (art. *Furto*, *Tom.* 3. *pag.* 266 in principio.)

(23) Ved. *Farinaccio*, *quaest.* 130. *n.* 54. e *De Angel. de malefic.* parola *et Sempronium n.* 44.

liberamente la persona che poi uccise, sono fatti che possono costituir *causa remota*, ed autorizzare i giudici ad una diminuzione di pena; mentre sarà facile il determinare che anche senza questo ajuto il furto, o l' omicidio si sarebbe consumato (24). Allora la pena sarà diminuita di uno a due gradi secondo le regole che esporremo nell' ultimo *Capitolo* di questo *Titolo*, ed i giudici potranno valersi di questa più estesa latitudine, per applicare quella pena che sembrerà più proporzionata al fatto della complicità, e quindi spaziarsi tra l' un grado di minorazione per un complice, e tra i due gradi per un' altro, a seconda della maggiore o minor' efficacia del rispettivo concorso.

691. Un' ultima osservazione in linea di prudente consiglio convien pure soggiungere sulla determinazione della utilità o della inutilità del concorso fisico. Questa determinazione è in verità lasciata interamente al criterio morale de' giudici; ma nel dubbio essi non si abbandoneranno al partito severo, piuttosto che a quello della equità. La parte principale nella esecuzione del reato è tutta evidentemente del principale autore, per lo che la giustizia rimane ben soddisfatta, quando sopra costui si fa piombare tutto il gastigo dalla legge fulminato, e si accorda poi al complice la diminuzione di pena segnata dall' art. 75 non solamente quando il suo concorso si riterrà dimostrato come inutile, ma anche quando vi sarà dubbio se fosse stato tale (25).

---

(24) FARINACCIO, *quaest.* 131, *n.* 40. *a* 43.

(25) *In dubio igitur*, dice il profondo Giureconsulto BARBEYRAC,

692. Crediamo sufficienti tutte l' esposte riflessioni per ciò che ha riguardo alla pena de'complici, in linea di comentò al disposto nell' art. 75. Senza omettere di far rilevare che le regole stabilite dal detto articolo cessano di aver la loro applicazione in tutti i casi nei quali la legge abbia diversamente disposto (26), possiamo dopo ciò fermarci su quanto altro le stesse leggi penali prescrivono per la influenza delle circostanze o *personali* o *materiali*, che non sono relative al tempo stesso ed al *complice* ed all' autore *principale*.

693. Le *circostanze* sono in generale quelle particolarità che accompagnano il reato, o quelle qualità di esso, il concorso delle quali vien contemplato dalla legge o come necessario per determinare il carattere del reato, o come valevole per aggravarne, o per diminuirne la pena, o anche com' efficace a sottrarlo del tutto da qualunque pena (27). Esse di-

---

non facile pro causa principali habendus est quivis alius, quam immediatus actionis auctor, meliusque qui ad eam quovis modo concurrerunt, spectantur tanquam causae subalternae, seu minus principales. (*Ad* PUFENDORF *de off. hom. ac civ. Lib.* 1. *Cap.* 1. *in fin.* V. not. 8.)

(26) Così per esempio il colpevole di *subornazione di testimonj* è un complice nel reato di *falsa testimonianza.* La pena però è sempre più grave per lui che pel falso testimone, ai termini dell' articolo 192 delle *leggi penali.* Del pari coloro che avranno turbato la libertà degl' incanti con uno dei mezzi indicati nell' articolo 222, son puniti col primo grado di prigionia, ma i loro complici se siano agenti o incaricati del Governo, sono invece soggetti ad una pena molto più grave, cioè alla *relegazione,* articolo 223. Così anche gli articoli 246, 258. ec. contengono come tante eccezioni alla regola prescritta dall' articolo 75.

(27) Ved. MERLIN, *Repertor. di Giurisprudenza, art. Circostanze in linea penale.*

consi *personali* quando sono relative alla persona del delinquente, e diconsi *materiali* quando sono inerenti al fatto, cioè alla stess' azione criminosa.

694. Allorchè nel *Capitolo* seguente tratteremo di proposito della *estimazione dei reati*, osserveremo diffusamente quale e quanta sia la influenza delle une, e delle altre circostanze per accrescere, o per diminuire la gravezza dei reati. Basti per ora accennar di passaggio che appartengono alla classe delle circostanze *personali*, 1.° l'*età*, che o può dar luogo ad una diminuzione di pena (28), o può sottrarre da imputabilità (29); 2.° lo stato di *demenza o furore* (30), quello di *violenza* (31), e quello d'*ignoranza* (32), che possono del pari sottrarre da imputabilità; 3.° l'*affetto* con cui il reo si accinse al reato, cioè il *dolo*, che suole accrescere la pena quando la volontà si appalesa determinata con freddezza e *premeditazione* (33), e che suol diminuirla quando la volontà si appalesa spinta da quei motivi che rendono per legge scusabile l'azione criminosa (34); 4.° la qualità di *pubblico funzionario*, o *impiegato* che suole aggravare la pena (35); quella di *figlio*, o di *padre*, o di *congiunto* in determinati gradi, che in alcuni

---

(28) Ved. *Leg.* 16. §. 3. *in fin. ff. de poenis*, e gli articoli 64, 65, e 66 *leggi penali.*

(29) Cit. art. 64 *leggi penali.*

(30) Art. 61 *dette leggi.*

(31) Art. 62 *dette leggi.*

(32) V. num. 363, e seguenti.

(33) Leg. 5. §. 2. *Leg.* 11. §. 2. *ff. de poenis*; art. 351, 352, *leggi enali* (ved. num. 421).

(34) Art. 377, e seguenti. V. num. 430, e seguenti.

(35) Come nelle *falsità*, nell' *evasione dei detenuti* ec.

casi accresce la pena (36), o la diminuisce (37), ed in alcuni altri produce la impunità (38); quella di *domestico*, di *oste*, di *locandiere*, di *allievo* ec. che similmente accresce la pena (39); quella di *marito* o di *moglie*, che in alcune azioni serve per renderle criminose (40), in alcune altre per aggravarne la pena (41), ed in alcune altre per sottrarle da pena (42); quella di *tutore* o d' incaricato per la vigilanza o istruzione de' *minori*, che serve del pari per render punibili delle azioni, che commesse da altro individuo non rivestito della stessa qualità non sarebbero legalmente punibili (43); quella di *reiteratore*, o *recidivo* che accresce la pena ec. (44).

695. Appartengono poi alla classe delle circostanze *materiali* 1.° il *mezzo*, 2.° il *luogo*, e 3.° il *tempo*. Queste circostanze o influiscono sul carattere constitutivo del reato, o influiscono ad aggravare la pena. Così il reato di *prevaricazione* non esiste all' occhio della legge quando non è avvenuto per mezzo di *doni*,

---

(36) Come nell' *omicidio*, nelle *ferite* ec. art. 348, 349, 352. n. 1, e 3, 353, *leggi penali*. Leg. *28. §. 8. ff. de poenis*.

(37) Art. 388, *leggi penali*.

(38) Art. 146, 260, *ec. leggi penali*.

(39) Come nei *furti*, nelle *frodi* ec.... articolo 410, 433, ec. *leggi penali*.

(40) Come, per esempio, l' *adulterio* non può esistere senza le qualità di *marito*, e di *moglie* ec. articolo 326 *leggi penali*.

(41) Come nell' *omicidio*, articolo 353, *leggi penali*.

(42) Come nei *furti*, e nel *ricettamento dei rei* ec. articolo 455, 260, *leggi penali*.

(43) Così l'*eccitamento al libertinaggio* o alla *corruzione* non è punibile in un' estraneo, che quando sia abituale (art. 344), laddove è punito nel *tutore* ec. anche quando non sia abitualmente esercitato. Articoli 344, e 332, *leggi penali*.

(44) Leg. *28. §. 3. ff. de poenis*, art. 75, e seguenti *leggi penali*.

di *presenti*, di *promesse*, o di *offerte* (45); quello della *evasione o fuga* dai luoghi di custodia non esiste a carico dei *prigioni*, quando non è seguito per mezzo di *frattura violenta* (46); quello di *stupro* non esiste quando non è commesso col mezzo della *violenza* o *effettiva*, o *presunta* (47); quello di *bestemmia* non è punibile quando la bestemmia non è profferita in *luogo pubblico*, o nelle *Chiese* ec. (48). In questi ed altri simili casi sono le circostanze del *mezzo*, del *luogo* ec. quelle che costituiscono il carattere criminoso dell' azione, tal che questa non potrebbe punto sottoporsi a pena quando fosse commessa senza il concorso di esse. D' altronde in casi diversi le medesime circostanze non servono che ad aggravare la pena, sia perchè in loro stesse costituiscono distinti reati, sia perchè appalesano una profonda malizia ed ostinazione nel delinquente. Così per esempio il mezzo delle *armi da fuoco*, o di altre *armi proprie* è vietato dalla legge a segno che ne punisce la semplice *fabbricazione*, lo *spaccio*, la *detenzione*, e l' *asportazione* (49). Ma quando un tal mezzo si è adoperato per commettere una *ferita* o *percossa*, vale come aggravante la pena di tali reati (50). Del pari la *ferita*, o la *percossa* son reati di propria specie (51); ma quando son serviti di *mezzo* per commettere un *furto*, divengono circo-

(45) Art. 209, *leggi penali.*
(46) Art. 253, *dette leggi.*
(47) Art. 333, *dette leggi.*
(48) Art. 101, *dette leggi*, e *Real Decreto de' 5 Maggio 1827.*
(49) Art. 150, e 151, *leggi penali. Real Decreto de' 4. Febbrajo 1828.*
(50) Art. 357, *leggi penali.*
(51) Art. 356, *dette leggi.*

stanze *aggravanti* del *furto* (52). La *frattura* poi o la *violenza* che son circostanze costitutive della criminalità della *evasione* dei *prigioni* dai luoghi di custodia, divengono circostanze aggravanti la pena per la *evasione de' condannati* (53), sulla considerazione della maggior perfidia mostrata dal reo nel commettere il reato. Similmente circostanza aggravante del furto è il tempo della *notte* in cui si sarà commesso (54), come anche il luogo di *strada pubblica*, o di *casa di campagna* (55).

696. Or le diverse circostanze *personali* che accrescono, tolgono o diminuiscono la pena in un complice, o in uno degli autori principali del reato, non possono giovare, o nuocere agli altri, avvegnachè siccome esse non sono comuni a tutti, così non può evidentemente esser comune a tutti quella maggiore imputabilità che n' emerge. Così il mandatario di un *parricidio*, quando anche avesse conosciuto che la vittima fosse padre del suo mandante, non può essere risponsabile che di omicidio. *Alzando egli la mano per consumare il misfatto, non ha dovuto superare l'ostacolo morale della paternità* (56). Del pari l'omi-

---

(52) Art. 419, *dette leggi.*

(53) Art. 253, *dette leggi.*

(54) Art. 411. *leggi penali. Leg. 16. §. 5. ff. de poenis.*

(55) Art. 412. dette Leg. e cit. Leg. 16. §. *4. ff. de poenis.*

(56) *Rossi, traité de droit pénal, Liv. 2. ch. 40.* Ciò non ostante il dotto Signor CARMIGNANI, fondandosi sulle leg. 6, e 7. *ff. ad Leg. Pomp. de parric.* sostiene l'opposto avviso sul motivo che *il modo col quale il complice forma col principal delinquente un solo e medesimo contesto di azione delittuosa, connettendo i suoi atti cogli atti di quello, non permette che senza violare la critica regola dei connessi, si scinda e si separi un delitto in due, dicendo essere una cosa per uno degli agenti, ed una cosa diversa per l' altro.* (*Teoria*

cidio commesso dal marito sulla persona della moglie, nella flagranza dell' adulterio, è scusabile; ma

---

delle leggi della sicurezza sociale, *Lib.* 2. *C.* 19. §. 1.). Lasciando l' autorità delle invocate leggi Romane, che non potrebbe ormai più prevalere sulla ragione, ci sorprende come il ch. autore, nel mentre che si era sforzato a distruggere la voluta regola dei connessi in rigoardo alla imputazione del mandante, in cui in realtà risiederebbe la vera ed unica causa dell' oprato del mandatario (v. le note 31, e 38. del §. 1. art. 1. e nom. 589. sopra), abbia voluto poi ricorrervi in questo caso, sullo specioso pretesto che *la causa di fare che lega ogni atomo degli atti assunti dal principal delinquente al titolo del delitto, risiedendo anche nella mente del complice, imprime agli atti dell' uno, ed a quelli dell' altro un carattere di uniformità tale, che la differenza nelle relazioni di parentela non può discioglie- re.* Perchè reggesse una simile teoria bisognerebbe assolutamente sostener l'assurdo, che bastasse il volere la uccisione del proprio padre per esser tenuto di *parricidio*, quando anche la morte si fosse data ad un' estraneo; e che quella *regola dei connessi* che non sarebbe efficace a rendere il maudante risponsabile degli eccessi commessi dal suo mandatario nella esecuzione del mandato, avesse poi tanta forza da imprimere al complice estraneo il carattere tutto personale, ed *incomunicabile*, di figlio dell' occiso. Nè qui si arresterebbero le stranezze, mentre se il titolo del delitto dovesse nella complicità sempre desumersi solo in rapporto all' autor principale, senza soffrire alcuna alterazione relativamente al complice, come l'autore asserisce, ne sorgerebbe che per escludere l' aggravazione di pena corrispondente ad una personale qualità nel delinquente, costui farebbe di tutto come armar la mano ad un complice non avente siffatta qualità. Basterebbe, a cagion di esempio, ad un figlio snaturato che non oserebbe forse alzare il pugnale contro il suo genitore per tema della maggior pena comminatagli dalla legge, armar la mano ad un sicario, per sottrarsi così dall' aumento di pena proposto in considerazione della sua qualità. *La regola dei connessi* suggerirebbe senza dubbio che nella stessa guisa in cui il reato commesso non sarebbe qualificato per l' agente principale, come che non legato dai vincoli del sangue colla sua vittima, non lo sarebbe del pari pel complice: e così nel mentre che si aprirebbe il campo alla più squisita malvagità di proccurarsi una pena minore col proccurar compagni nella stessa scelleratezza, si troverebbe un mezzo per quanto iniquo altrettanto più atto com' eludere il rigore della legge. Una non meritata indulgenza in questo caso sarebbe la conseguenza immancabile dell' eccessiva seve

non lo è del pari per colui che si è renduto complice del marito, perchè è straniero ai sentimenti che in quell'istante han potuto agitare l'offeso marito. Malgrado che l'abolito codice penale non contenesse alcuna disposizione relativa alla influenza delle circostanze personali di cui è parola, e che perciò vacillasse la giurisprudenza della Corte di Cassazione di Francia tra opposte massime su questo punto, come poco fa abbiam' osservato (v. n. 672); quella però dell' abolita Corte di Cassazione di questi Reali dominj, si era abbastanza fissata sull' oggetto, tal che la disposizione dell' art. 76 delle nuove leggi potrebbe dirsi di essersi pienamente tra noi eseguita, anche prima di ricever solenne sanzione (57).

---

rità che si ammettesse nel caso proposto dall' autore, e contemplato nelle citate leggi romane.

(57) Trascriviamo in compruova di ciò l' *arresto* de' 20 Novembre 1813. Fatto — Una Corte Criminale aveva dichiarato che una donzella di anni 13 era colpevole di un *furto domestico*, e che un' altra donna n' era stata complice per *ricettazione delle cose furtive* (*): e nell' applicare la pena aveva da una parte assoluta la rea principale *per avere agito senza discernimento*, e dall'altra aveva condannata alla *reclusione* la complice, cioè alla pena che sarebbe convenuta all' autrice principale pel furto *qualificato*, perchè commesso da una *domestica*. Ricorso per parte della condannata, sul motivo che la qualità di *domestica* era inerente alla principale autrice del furto, e che non potevano trasfondersene gli effetti sulla complice che non era domestica. La Corte, ad onta che il Pubblico Ministero (forse attaccato alla Giurisprudenza di Francia) avesse chiesto il rigetto del ricorso, vi fece diritto sulle seguenti osservazioni — « A prendere le decisioni » opportune fa d'uopo esaminare se *le qualità personali* dell' autore di » un misfatto, sia che attenuino, sia che aggravino la pena, si rendano comunicabili al complice. — Un minore commette un furto

(*) *Notate che questa* ricettazione *secondo il Codice penale del 1810 costituiva una specie di* complicità *punibile come il reato principale. Ved. ciò che diremo nell' articolo 4, §. 1. di questa* Sezione.

697. Non così poi può dirsi su ciò che ha riguardo alle *circostanze materiali*. I redattori del *codice*

» che meriterebbe pena criminale. Egli trova delle scuse nella sua
» minorennità. La pena per l' articolo 67 del Codice diventa corre-
» zionale. Il complice di questo furto che per natura è criminale pro-
» fitta egli de' suffragj che l' *età* , e le *circostanze personali* accordano
» al minore ? L' affermativa conterrebbe un' assurdo manifesto. La ra-
» gione si è che la diminuzione della pena non è fondata, se non in
» qualità intrinsecamente attaccate alla persona del *minore* — Un *ma-*
» *rito* invola dei beni alla sua *moglie*. Egli trova dei riguardi nella
» legge. Non è soggetto che a delle riparazioni civili. Ma se ha dei
» complici ? La legge nell' articolo 380 li punisce come colpevoli di
» furto. I riguardi *personali* del marito non si estendono all' estra-
» neo — Il *marito* sorprende la propria *moglie* in flagranza di *adul-*
» *terio*, prende un' arma , e sull' istante la uccide. Sull' istante mede-
» simo si rende complice della uccisione un' estraneo. L' omicidio che
» commette il marito è scusabile per l' articolo 324. Ma quello del-
» l' estraneo è senza scusa. I legami infranti della fede conjugale, il
» giusto dolore eccitato da una infrazione flagrante è personale per
» lo marito. Nulla ha di comune per l' estraneo. — Da tali teorie, che
» sono nella lettera, nello spirito della legge, e nella ragione segue
» che le *qualità personali* che suffragano il principale non suffragano
» il complice. Una uguaglianza di ragione porta alla conseguenza che
» le *qualità personali* che aggravano la pena del principale , non deb-
» bano aggravare quella del complice. — In fatti un premeditato uc-
» cisore di un' uomo è reo d' *assassinio*. Ma non lo è certamente colui
» che senza un precedente disegno , ma nel solo momento della ese-
» cuzione gli si rende complice. Questi non è colpevole che di *omi-*
» *cidio volontario*. La *premeditazione* , ch' era tutta propria dell' a-
» gente principale , non può estendersi nei suoi effetti a colui che si
» è reso complice nel momento. — Un *recidivo* per la sola qualità di
» recidivo soffre un' aumento di pena pel suo secondo misfatto. È
» complice in questo un' estraneo. La *recidiva* ch' è *personale* , af-
» fetta il suo autore , non il complice , cui certamente non è riser-
» bata che la pena segnata in origine dalla legge. — L' articolo 146
» punisce coi lavori a vita il *funzionario pubblico* reo *di falso* negli
» atti del suo ministero. L' articolo 147 punisce coi lavori a tempo
» il privato che sia reo di *falso in iscrittura pubblica*. Ma se que-
» sto privato fosse complice nella falsità commessa dal pubblico fun-
» zionario , quale delle due pene segnate nei due diversi articoli avreb-
» be contro di lui a pronunziarsi ? Senza dubio la pena dei lavori

penale di Francia avevano riconosciuta abbastanza la ragionevolezza del principio che *esse non dovessero nuocere che a coloro tra i complici, i quali ne avessero avuta conoscenza;* ma con manifesta contradizione ai loro stessi pensamenti lungi dal costituirne una regola generale in materia di risponsabilità penale de' complici, ne avevano formata una regola di eccezione applicabile alla sola complicità per *ricettazione di cose involate, distornate, o ottenute* per mezzo di un reato, e nei soli casi in cui si trattasse di pene capitali o perpetue (58). Quindi in tutte le

---

» a tempo segnata contro i *privati*, quando sono autori di *falsità in* » *pubblica scrittura*. La pena dei lavori a vita è riserbata al fun» zionario pubblico per circostanze che son tutte proprie a lui, e che » sono incomunicabili al complice. Egli non offende solamente le leggi » comuni ai rei principali ed ai complici; ma viola i patti del suo mini» stero, il suo sacro carattere, la pubblica fede nelle sue mani deposita» ta. — Coteste soluzioni sono assistite dalla ragione generale, che al» tamente reclama la gradazione, e l'equilibrio tra il misfatto e la » pena. — Segue da tali premesse *che la pena dei complici sia la stessa* » *di quella che la legge pronunzia per lo stesso misfatto contro l' au*» *tore principale, indipendentemente dalle circostanze particolari del*» *l' autore del misfatto, che debbono essere per lui solo operative, e sol* » *per lui mitigare o aggravare la pena*. Questa e la retta intelligenza » che la Corte Suprema trae dall'articolo 59 del Codice penale. — Appli» cando siffatte teorie al caso in quistione, riflette la Corte Suprema » che la qualità di *domestica* è qualità *personale* all'autrice del furto; » che non è comunicabile alla complice, e che senza tal qualità *il furto* ri» cade nella classe de' *semplici* punibili in conseguenza colle *pene corre*» *zionali* segnate nell'art. 401. Ma la pena che la Corte Criminale ha pro» nunziata contro la complice è di *alto criminale*. Essa dunque ha » violato la legge. Per lo che cassa ec. e rinvia ec. perchè ritenuti i » fatti semplici applichi al caso la pena segnata dalla legge — » (Questa decisione è riportata da *Armellini*, *Dizionario di Giurisprudenza*, art. *Complicità*. §. 3.)

(58) Ved. *Motivi*, e *rapporti* ec. *Lib.* 2. in principio, e nota (14) qui dietro.

altre complicità, ed in tutti gli altri casi non contemplati dalla eccezione, si verificava l'assurdo di veder punito il complice sempre colla stessa pena dell' autore principale, comunque questa competesse in riguardo della influenza di quelle circostanze che non fossero nè relative al fatto del complice, nè note a costui. Questo codice formò gran tempo legge tra noi, e se la giurisprudenza aveva potuto giustamente moderarne colla interpetrazione il rigore in quanto alle *circostanze personali*, non era possibile che del pari lo avesse temperato, senza trasgredire la legge, in quanto alle *circostanze materiali*, (v. n. 677).

698. Era dunque riserbato alla sapienza del nostro Legislatore lo elevare a legge anche l'altro principio che l' equità e la giustizia pur suggeriva, cioè *che le circostanze materiali che aggravano la pena di un reato non nuocciono che agli autori, o a coloro tra i complici, i quali ne hanno avuta la scienza nel momento dell' azione, o della cooperazione constitutiva della loro reità* (art. 77).

699. Dopo ciò che abbiam fatto rilevare sul senso dell' espressioni *circostanze materiali*, è ben difficile che si cadesse in errore nell' applicazione della regola dalla legge tracciata. Solo osserviamo che le conseguenze dell'azione criminosa, per le quali si aggrava la pena, non entrano punto nella classe delle *circostanze materiali* nel senso della legge. Esse siccome si presumono conosciute e quindi volute, (v. n. 592 e seg.) sol perchè fu conosciuta e voluta l' azione criminosa, così son sempre imputabili non in linea di *circostanze materiali aggravanti*, alle quali si riferisce l' art. 77, ma sibbene in linea di

evento, la di cui risponsabilità si contrae e quando non si prevedeva per mancanza di diligenza, e quando non poteva prevedersi ad onta di qualunque diligenza che avesse potuta usarsi. L' art. 391 delle *leggi penali* ha consacrata questa massima in termini i più precisi, se non che dispone farsi luogo ad una diminuzione di pena per quest' ultimo caso, ma nei fatti *volontarj semplici*, come in diversi luoghi abbiamo a lungo ed opportunamente dimostrato. Così nel caso degli eccessi commessi dal mandatario nella esecuzione del *mandato* e per occasione di essa, sarebbe totalmente assurdo l' invocare il disposto dell' art. 77 per desumerne che non sieno imputabili al mandante, sul pretesto che non ne avesse conoscenza. L' *omicidio*, per esempio, che sarà stato commesso dal mandatario il quale era stato incaricato di percuotere semplicemente, o ferire, non è dalla legge ritenuto come *circostanza aggravante* della *percossa* o della *ferita*, e quindi è sempre imputabile o che si sia, o che non si sia preveduto, qualora si riconosca esser conseguenza del mandato. I termini della legge son chiarissimi, e quindi non vi può esser luogo a definire per *circostanza materiale* quella che come tale non può esser mai caratterizzata (59).

700. Quando poi l' *evento* che altera o aggrava la natura del reato è annesso al concorso delle circostanze che la legge contempla come aggravanti, allora una distinzione sola crederemmo indispensabile a farsi perchè i dettati dell' art. 77 in disame non si trovino punto in opposizione e collo spirito della leg-

---

(59) È questa la risposta alla obbjezione mentovata nel n. 601.

ge, e coi più solidi e ragionevoli principj della *scienza penale*; cioè tra *circostanze materiali* che sono la conseguenza della stess' azione criminosa, e tra *circostanze materiali* che non ne sono la conseguenza; cioè tra circostanze che potevano prevedersi come che connesse coll'azione, e tra circostanze che non potevano prevedersi come che non connesse colla stess' azione (60). Se ne sono la conseguenza, sono imputabili comunque non conosciute, sempre che potevano prevedersi, perchè si presumono come conosciute giusta l'allegato principio: ma non sono imputabili quando non potevano conoscersi, perchè la legge richiede la *scienza* ovunque trattisi di *circostanze materiali* (61). Se poi non ne sono la con-

---

(60) Quest' ultima distinzione vien pure suggerita dal celebre Nani allorchè in una *nota* al §. *155 de' principj di Giurisprudenza criminale* insegna che, *se la scienza del complice non si estendesse alle qualità del delitto medesimo*, *non potrebbe a lui comunicarsi quella distinta imputabilità la quale è inerente alle qualità ignorate del delitto*, *e conseguentemente non potrebbe esser colpito da quella specie o da quel grado maggiore di pena che la legge avesse riservato al delitto così qualificato*... *Questa scienza per altro dovrebbe presumersi per le qualità connesse col delitto conosciuto*, *o talmente dipendenti dalla non ignorata consumazione del medesimo*, *che la cognizione del delitto importasse ancora la previdenza delle qualità medesime.*

(61) Così, per esempio, se taluno nella idea di furto avrà adattato la scala sotto una finestra, e l'autore principale essendosi intromesso nella casa avrà ferito o ucciso il dirubato con arma che asportava appunto per agevolare la esecuzione del furto; il complice sarà tenuto anche della *circostanza aggravante* della *violenza* qualora nel momento della cooperazione avesse saputo che l'autor principale era provveduto dell' arma, e che l'asportava a fine di facilitar l'evento cui entrambi tenevan di mira. La ferita, l'omicidio, o l'atto della *violenza* che qualifica il furto, saranno in tal caso le conseguenze dell' azione da entrambi voluta, e connesse in modo che non potevano ignorarsi. Per l'opposto se il complice avesse ignorato che si tenevano delle armi ec. o che la casa si trovava abitata da persone

seguenza, non sono imputabili sia che non potevano, sia che potevano prevedersi, avvegnachè non essendo le conseguenze dell' azione, non compete alle medesime il principio suddetto, e rimane invece in tutta la estensione applicabile la regola, *che non nuocciono quando non se ne abbia la scienza* (62). Con queste distinzioni, il testo dell'art. 77 è il più concorde coi principj di equità e di giustizia consacrati al tempo stesso e dalla scienza politico-penale, e dallo spirito delle *leggi penali*, che pur troppo si appalesa in diverse altre disposizioni delle medesime (63).

---

nel tempo in cui vi si doveva rubare, non sarebbe certamente tenuto di furto *qualificato* per la violenza, mentre non conosceva punto, nè poteva conoscere una siffatta *circostanza aggravante*, o la possibilità del concorso di essa. La legge è partita dalla considerazione che meriti una certa indulgenza il complice per quelle circostanze, sulla supposizione che se le avesse prevedute, o se avesse potuto prevederle non si sarebbe esposto al rischio della correlativa risponsabilità colla sua cooperazione.

(62) Così valga di esempio il mezzo della *frattura* nel reato di *evasione da un luogo di custodia*. Il condannato che con *frattura* fosse riuscito a rimuover dai cancelli della carcere il ferro che serviva di chiusura, e che avesse quindi richiesta la cooperazione altrui all'oggetto di spiare sulla forza pubblica che serviva di custodia, dando ad intendere a quest' ultimo che il custode per mera dimenticanza avesse mancato di assicurare colla chiusura il cancello, se sarà riuscito a fuggire, sarà egli solo risponsabile dell' aumento della pena per la circostanza della *frattura*, e non già il complice qualora non si provi che abbia costui avuta *scienza* di una tal circostanza. Non nuocerà al complice il concorso di essa, comunque si provasse che poteva conoscerla. Ciò appunto perchè la circostanza della *frattura* non è certamente tanto connessa col fatto della *evasione*, da potersi ritenere che l' abbia voluta colui che volle la *evasione*, o che della *evasione* sia una conseguenza.

(63) Ved. quanto dicemmo nella *Sez. 3.* del *Capitolo* precedente.

ARTICOLO IV.

Delle altre specie di concorso che non costituiscono complicità.

701. Quando si è dimostrato che non qualunque concorso all'altrui azione può comunicare di essa la imputabilità legale nel concorrente, ma quello sibbene che tenda o a far determinare la volontà dell' agente a commetterla, o ad agevolarne la materiale esecuzione; sembrerebbe ozioso il trattenerci più oltre per conchiudere che quel concorso il quale abbia luogo dopo che l' azione si sia commessa, ugualmente che quell'altro il quale sol consista in atti negativi o di *ommissione*, non possano esser valevoli ad attirare quella risponsabilità nel concorrente, che qual *complice* potesse farlo riguardare. Siccome però nulla vogliam tralasciare di tutto ciò che, anche per una male intesa analogia, si è una volta creduto poter' esser relativo alla materia della *complicità*, così crediamo doverci alquanto fermare, e con tutta la possibile brevità, su queste altre specie di concorso che, non tanto secondo i dettami della morale, quanto secondo quelli delle legislazioni precedenti all' attuale, costituivano *complicità*. Così ci lusinghiamo di offrire allo sguardo del lettore nuovi elementi, come ammirare in tutta la estensione il quadro dei miglioramenti, che la sapienza del nostro Legislatore ha portati su questa parte di diritto nel sanzionare le novelle *leggi penali*. Divideremo pertanto quest' ultimo art. in due §§. trattando nel 1. del *concorso posi-*

tivo posteriore all' azione criminosa, e nel 2.° del *concorso negativo*.

§. I. *Del concorso positivo posteriore all' azione criminosa.*

702. Il tener per rato o l' approvare un reato quando già sarà stato commesso, il partecipare in un modo qualunque ai frutti di esso, il sopprimerne la pruova, o finalmente il ricettare il delinquente, son quelle altre specie di concorso *positivo*, *morale o fisico*, posteriore all' azione criminosa, che allo spesso si è quistionato se potessero costituir complicità in senso legale, allo stesso modo come dan luogo ad imputabilità nel foro della coscienza. Premettiamo le teorie consacrate nelle legislazioni che han preceduto il novello codice sul riguardo, per quindi dimostrare con quanta ragione nessuna delle dinotate specie di concorso vale attualmente per attirare nel concorrente quella stessa risponsabilità, che si compete ai *complici* dinotati nel 1.° e nel 2.° *articolo* di questa stessa *sezione*

703. Cominciando dalla *ratiabizione*, non vi ha dubbio che per diritto romano si uguagliava negli affari civili al *mandato*, e si retrotraeva al tempo stesso del trattato negozio, o del passato contratto (1), producendo nel ratificante così i diritti che le obbligazioni di un mandante; purchè sol concorressero gli estremi 1.° di essersi il fatto eseguito in nome del

---

(1) *Leg. 25. Cod. de donat. inter vir. et uxor. Leg. 60. ff. de Regulis Juris, e Leg. 12. §. ult. ff. de solut. et liber.*

ratificante, e 2.° di essersi da costui approvato come in suo nome eseguito (2). Niente più giusto di una tale disposizione, avvegnachè siccome questi estremi, secondo i principj di quel diritto, erano ben sufficienti perchè dall' altrui fatto alcuno venisse a conseguire un certo emolumento, e potesse utilmente prevalersi delle azioni per conseguirlo, e dell' eccezioni per difenderlo; così per parità di ragione non poteva non esser convenibile sul medesimo fatto, ed uguagliato nella condizione al mandante, essendo ingiusto che colla ratiabizione acquistasse i diritti del mandante senza contrarne del pari le obbligazioni (3).

704. Ma il vedersi la stessa regola estesa benanche nella sua applicazione agli affari penali in virtù di altri testi di quel diritto (4), non poteva al certo non destare quella specie di orrore che non va mai scompagnato dall' idea di una severità, quanto smoderata, altrettanto ributtante. Di fatti se era riconosciuto che i complici per mandato dovessero soggettarsi alla pena del reato commesso da' mandatarj, dal perchè avevan data causa a quello stesso reato; con qual coraggio, e con qual fondamento poteva poi sostenersi che mandante divenisse colui che avesse solo approvato un misfatto dopo che già sarebbe stato commesso? Se si era adottato del pari l' altro principio che i complici do-

---

(2) Ved. la *Glossa* alla Leg. 1. §. 14. *ff. de vi et vi armata.*

(3) Ved. Nani nella nota al §. 146 *de' Principj di Giurisprudenza Criminale.*

(4) Diceva in fatti il Giureconsulto Ulpiano nella Legge 152. §. 2. *ff. de R. Jur.* « *in maleficio ratihabitio mandato comparatur* » e nella Legge 1. §. 14. *ff. de vi et vi armata* « *rectius dicitur in maleficiis ratihabitionem mandato comparari* ».

vessero esser puniti in proporzione diretta della influenza da esso loro esercitata nell' altrui reato, con qual giustizia poteva al ratificante imputarsi un misfatto, alla di cui esecuzione non ebbe nè direttamente nè indirettamente, nè moralmente nè fisicamente alcuna parte? Se finalmente si era pure stabilito che in materia di reati dovesse precisamente tenersi di mira il tempo in cui furono commessi (5), per basarsene la penale risponsabilità, come poteva dichiararsi complice di mandato colui che in quel tempo niuna intenzione criminosa aveva avuta, e nessun fatto aveva commesso, che qual complice potesse farlo ritenere? Egli è vero che le leggi della morale voglion soggetti ad imputabilità coloro che semplicemente lodano, approvano, o ratificano un delitto, perchè mostrano una perversità tale da farli considerare come capaci a divenirne autori (6): ma costoro innanzi alla società non sono che rei di un pensiere, o di una compiacenza per un' azione criminosa (7), la di cui pena come inutile debbe affatto proscriversi dai codici degli uomini, anche perchè non è loro permesso di penetrare nel cuore per valutarne a giusta misura la malizia, e la iniquità. Quindi benchè sembrassero chiare le sanzioni del diritto romano, non potevano nell' applicazione non incontrare delle difficoltà che facevano rimanerle come indarno scritte.

---

(5) Leg. 1. *ff. de poenis.*

(6) In fatti QUINTILIANO esclama « *simile esse natura scelus facere et probare* (*Declam.* 225.), e CICERONE nella *Filippica* 2. *quid interest inter suasorem facti et probatorem?*

(7) *Gaudet quidem improbe*, dice MATTEI con ammirabile eleganza, *alieno scelere qui ratum habet, verum improbitas gaudii non obligat poena sceleris.* (*De criminibus Prolegom. Cap.* 1. *n.* 14.)

La severità eccessiva di una legge non era possibile che facesse andarla eseguita, tra perchè non mancavano agl' interpetri delle ragioni come attribuirle tante eccezioni che valessero a distruggerla, ed a correggerne in somma la ingiustizia con delle ingiuste, ma pur ragionevoli spiegazioni. Quindi non dee sorprendere se i più accreditati scrittori avessero con unanime sentimento insegnato che i citati testi di ULPIANO essendo tratti dal libro 69 *ad edictum*, cioè dal libro intorno all' editto del Pretore che riguardava le sole azioni ed eccezioni in linea civile, dovessero applicarsi alle sole conseguenze civili di un reato, e specialmente a quelle dello *spoglio* contemplato nel titolo *Unde vi* (8); anche perchè colui a di cui nome si era eseguito lo spoglio, e da cui era stato ratificato, avendo con ciò diritto di parteciparne, conveniva che fosse del pari soggetto all' *azione civile* per gli obblighi derivanti dallo *spoglio* (9).

---

(8) Ved. MATTEI l. cit. — *PEREZ, ad Cod. tit. ad Leg. Cornel. de sicar.* — *CREMANI, de iure Criminali Lib. 1. Part. 1. Cap. 2. de dolo §. 22.* — *DE SIMONI, delitti di mero affetto, P. 2. c. 5. e 6.* — *CARMIGNANI, Elem. iur. crim. §. 232.* e tutti gli altri autori ai quali costoro si riportano.

(9) Del rimaneote uoa novella ragione potremmo aggiungere onde attribuire al giureconsullo TRIBONIANO compilatore delle *pandette*, e seguace della setta de' *Cassiani e Sabiniani*, lo sconvolgimento così del testo di ULPIANO, che dello spirito della cconata legge *1 §. 14 ff. de vi et vi armata*, per averne tolta la particella negativa *non*, che beo si rileva avervi dovuto esistere dalla stessa redazione della citata legge. In fatti, dice ULPIANO « *Sed et si quod alius deiecit, ratum habuero, sunt qui putent secundum Sabinum et Cassium, qui ratihabitionem mandato comparant, me videri deiecisse, interdictoque isto teneri, et hoc verum est* » ma poscia aggiunge » *rectius enim dicitur in maleficiis ratihabitionem mandato* (oon) *comparari.* Quel *rectius* porta naturalmente una certa differenza tra la opinione che questo giureconsulto andava a professare, e quella che aveva premessa, per-

705. Con questa interpetrazione non veniva pertanto a limitarsi il criterio morale dei giudici, per rilevare da una simile *ratiabizione* almeno un'indizio del mandato, contra colui dal quale essa partiva. Noi accennammo che nell' antico foro si era adottata la massima che il *mandato*, come di pruova difficile, potesse provarsi anche per mezzo di congetture, e di presunzioni; ed era al certo ragionevole che il concorso delle due circostanze le quali si richiedevano per rendere operativa la *ratiabizione* negli affari civili onde attribuir diritti ed obbligazioni al ratificante, servisse almeno come indizio di esser preceduto il mandato (10). In questo senso era pur ragionevole il suggerimento ai giudici d' inquirere sul mandato per punire il ratificante, sempre che si liquidasse a di lui carico che realmente fosse stato mandante del reato, che poscia approvò come effetto della propria commessione (11). Allora, è chiaro, che la pena diveniva giustissima non sull'aspetto della ratificazione, ma sull' aspetto del mandato, quando oltre di quella, altre pruove concorressero da farlo presumere; e quin-

---

chè in opposto avrebbe detto *aeque ac in maleficiis*... Lo stesso inconveniente dovette pure avvenire nella redazione della legge *152 ff. de R. I.* per la soppressione della stessa particella *non*. (Ved. FERRANTE annot. 69 al lib. 1 di RENAZZI, *Elem, iur. crim.*)

(10) *Potius in iure nostro*, dice CREMANI, *ratihabitio... inter indicia recensenda videtur, quae mandati suspicionem excitare valent. Nemo enim casu haec duo simul concurrere dixerit affirmationem rei, qui asserit sibi alterius caedem mandatam fuisse, et ratihabitionem eius a quo se mandatum accepisse reus fatetur. Quare iudex in mandatum inquiret; sique illud intercessisse legittime evicerit, debitis poenis alterum quoque afficiendum curabit, non quia ratum habuit, sed quia eum revera mandasse liquet. De iur. crim. lib. 1. p. 1 Cap. 2. §. 22.*

(11) NANI *de indiciis, eorumve usu in cognosc. crim. Cap. 5.*

di non possiamo elogiare abbastanza la disposizione analoga contenuta nella legge de'20 Maggio 1808 (12), che, quantunque non replicata nelle leggi novelle, può valere come regola a' giudici nel valutare in tutta l' ampiezza del loro criterio morale le pruove del mandato.

706. Passiamo alle specie di concorso fisico posteriore all' azione criminosa, mentre la *ratiabizione*, di cui abbiamo parlato, appartiene a consimile concorso posteriore bensì ma *morale*. Lo aver sottratto il colpevole alle ricerche della giustizia con occultarlo, o prestargli asilo; lo aver partecipato ai frutti di un delitto, o ricettato le cose provvegnenti da un reato, e l' aver nascosto le tracce del fatto criminoso, erano allo spesso dei falli, che per diritto romano obbligavano alla stessa pena prescritta dalla legge contro il reato cui queste specie di concorso erano relative; e quindi si ritenevano i concorrenti come complici se non nel nome, almeno negli effetti, cioè relativamente alla determinazione della pena (13).

707. La citata legge de' 20 Maggio 1808 aveva seguito ad un di presso gli stessi dettati del diritto romano, quando in termini precisi aveva disposto che la

---

(12) *L' approvazione posteriore del delitto fatta da una persona interessata può far presumere, nel caso di una scienza preventiva del delitto, o il mandato, o la complicità: ma lo estendere la forza di questa presunzione dipende dalla natura dell'atto, e dalle circostanze che l' hanno accompagnato.* (*Art. 24*).

(13) Ved. le leg. *1 ff. de receptator. — 13. ff. de offic. Praesidis — 3. ff. de incend. ruina, naufrag. — 3. ff. de abigeis — 11. ff. ad leg. cornel. de sicar. — 1. e 2. cod. de iis qui latron. vel al... — 14 Cod de furt. et servo corrupt. — 9. Cod. ad Leg. Jul, de vi pub. et privata.*

complicità (quantunque in grado secondario) *si estendeva ai casi nei quali erasi partecipato del lucro del delitto, o erasi favorito il reo con ajuto posteriore, salvi i casi, nei quali la fiducia di questi ajuti posteriori fosse servita di sprone al delitto, nei quali la complicità doveva punirsi col medesimo rigore di pena dovuta al reato principale* (14); ed il *Codice penale francese*, che cominciò ad aver tra noi osservanza nel 1812, con minor severità aveva ristretta la complicità al solo *doloso ricettamento delle cose provvegnenti da un reato* (15), dichiarando poi come reati di proprio genere, o di propria natura così il *ricettamento dei colpevoli*, che l'*occultamento dei cadaveri* di persone uccise, o morte in conseguenza di percosse o ferite (16).

708. Quando i compilatori di questo codice avevano riconosciuto il sacro principio che non potesse esservi vera complicità in qualunque concorso all'altrui reato che non tendesse o a spingere la volontà del reo principale a commetterlo, o a facilitarne l'evento con atti di cooperazione; che in somma non potesse formar complicità qualunque adesione che avesse luogo dopo che il reato si fosse già commesso; e quando in conseguenza di siffatto principio avevan saputo in tutt'altro correggere il rigore del diritto romano: reca meraviglia l'osservare come abbiano voluto serbare un tal rigore in riguardo della sola *ricettazione delle cose furtive*, che in realtà non co-

(14) Art. 23 della detta legge.

(15) Art. 62 e 63 dell' abol. *Codice penale.*

(16) Art. 248 e 359 dello stesso Codice.

stituisce punto un' ajuto alla consumazione del delitto, nè può costituirlo, perchè riflette un'epoca tutta estranea a quella della consumazione suddetta. Si volle forse considerare da quei legislatori che quando non vi fossero ricettatori non vi sarebbero ladri (17), del pari che i legislatori di Roma avevan considerato che « *neque furta et spolia exerceri possunt, nisi sint qui refugium praestent, furesque occultent* (18). Ma non si riflettè che col dichiararli *complici*, e col punirli come tali, si portavano ben fuori de' proprj confini e la complicità, e le conseguenze che ne derivano, avvegnachè non dassi complicità senza un concorso che valga o a fare intraprendere un' azione criminosa, o a facilitarne la riuscita. Non si riflettè che sanzionando una siffatta complicità si distruggeva quel principio inalterabile di ragion penale il quale ci detta che, come nei *contratti* così nei *delitti* deesi tener riguardo, per la loro estimazione e per la correlativa imputabilità, al tempo in cui furono commessi (19); e si conculcava con manifesta contraddizione quella massima, che come un pentimento succeduto al reato non può retroagire per escluderne la imputabilità, così la stessa *retroazione* non può ammettersi per

---

(17) *Ved.* DALLOZ, *giurisprudenza generale, art. Complicità*, *Sez.* 2.

(18) Sez. 1 *ff. de receptatoribus.*

(19) *Verum in delictis*, dice CREMANI, *inspici omnino tempus oportet quo patrata fuere... Crimine enim usquequaque perfecto societas eiusdem criminis concipi non potest; ac proinde omnis, ut ajunt, concursus in alienam actionem prorsus cessat.* (*De iur. crim. lib.* 2 *cap.* 4 *art.* 4 §. 12). Questo principio pare che si fosse espressamente proclamato nella *leg.* 13, *ff. de his qui not. infam.* Ved. Rossi, op. e l. cit. nella nota 26 dell' *art.* preced.

trasfondere la risponsabilità di un reato in cui non si ebbe parte nè prima, nè al tempo in cui fu commesso. Non si riflettè che si urtava di fronte alle regole della proporzione tra le pene ed i reati, mentre è innegabile che altro sia nel suo valore e politico e morale il fatto del ricettatore, altro quello del ladro tra perchè « l'uno impedisce il convincimento di un « delitto già commesso, o ne trae soltanto lucro, e » l'altro commette questo delitto; tutto è passivo » nell'uno, tutto è azione nell'altro; ed il ladro » dee sormontare assai più ostacoli, e dee più a lun» go resistere contro l'impero della legge che il sem« plice ricettatore » (20). Non si riflettè che se per sentimento di PLATONE (21), e per le antiche leggi dei *Greci* e dei *Romani* (22), era la colpa del ricettatore equiparata a quella del ladro, ciò non menava a tanto ingiuste conseguenze, avvegnachè consistendo la pena del furto non manifesto nel pagamento del doppio valore della cosa, consistendo cioè nell'obbligo a semplici riparazioni civili, non era sorprendente che vi fosse soggetto e chi rubava, e chi in qualunque maniera contribuiva a recar danno ad altrui (23). Non si riflettè finalmente che un rigore eccessivo faceva perdere del tutto, o almeno indeboliva l'autorità della legge, dando occasione ad una impunità male al certo conveniente ad un fatto, che

---

(20) *MONTESQUIEU*, *Esprit des lois*, *liv.* 29 *chap.*

(21) *Si quis rem furto sublatam sciens susceperit, in eadem culpa erit, qua ille qui furatus fuerit.* (*PLATONE*, *De legibus*, *Dial.* 12.)

(22) Ved. *AULO GELL. noct. Att. lib.* 11 *Cap.* 18.

(23) Ved. ROSSI. l. cit. e *NANI*, *principj di giurisprudenza penale*, nota al §. 155.

se non merita la stessa pena che quella cui è relativo, ne merita certamente una qualunque (24).

709. Le novelle leggi han saputo valutare tutte queste considerazioni, e quindi come la semplice *ratiabizione*, così qualunque altro concorso posteriore all' altrui reato non più costituisce complicità. Ripugnerebbe alla natura della complicità lo estenderla ad atti posteriori alla consumazione del reato, perchè in realtà non si può concorrere efficacemente ad un reato, se non con atti cooperativi o allo intraprendimento, o alla esecuzione di esso. Tali atti posteriori possono solo valere per costituir tanti reati di propria specie, punibili sotto tutt' altro aspetto che quello della *complicità*. Così a cagion di esempio son soggetti a pena coloro che danno albergo o ricovero alle bande armate (art. 136); coloro che occultano i delinquenti (art. 260); coloro che ricettano le cose furtive, o altrimenti ottenute per mezzo di un reato (art. 458); coloro che occultano o nascondono il cadavere di una persona morta per effetto di un reato (art. 394), e simili : ma questa pena va loro dovuta non come complici del reato, ma come autori principali di reati particolarmente dalla legge contemplati.

710. Non si dee pertanto ritenere che la regola di cui è parola sia tanto generale da non esser suscettibile di veruna eccezione. I più dotti interpetri del dirit-

---

(24) Il dotto Dalloz ha fatto osservare che il rigore delle pene contro i *ricettatori* in Francia fa restarle inutili, e dà luogo alla impunità. V. art. *Complicità* nella *giurisprudenza generale*. Il chiarissimo Liberatore nel suo *Saggio di giurisprudenza penale* faceva precisamente la stessa osservazione.

to romano allorchè davano la giusta spiegazione ai testi dai quali sembrava risultare che il concorso posteriore al reato costituisse complicità, insegnavano e con ragione che questa complicità potesse veramente aver luogo quando gli atti posteriori fossero conseguenti ad una preceduta convenzione coll' autor principale, e tendessero a fomentare o la speranza del successo del concertato reato, o la lusinga della impunità (25). In questo caso il concorso o l' ajuto posteriore siccome influisce per determinare il reo principale ad intraprendere il reato presentandogli dei mezzi i più sicuri per eseguirlo, e per allontanare il pericolo della scoperta, così non può rivocarsi in dubbio che costituisca complicità (26), e quell'appunto di *cooperazione negli atti di esecuzione* contemplata nell' art. 74 n. 4 delle *leggi penali* (27). Così chi per esempio negherebbe che colui il quale avesse promesso al ladro di attenderlo in un punto determinato per quivi consegnarsi le cose furtive, ricettarle, e facilitare in questo modo il successo del furto, divenisse complice per cooperazione, qualora in realtà avesse a tanto adempito? L' estremo della *scienza* esisterebbe, e quello della *cooperazione* per

---

(25) Boehmero, *ad Carpzov. quaest. 87, observ. 2.*

(26) Ved. Carmignani, Elem. iur. crim. Lib. 1. §. 232.

(27) *Se il fatto posteriore*, osserva il testè citato Rossi, (op. e l cit.) *non è stato che il compimento di una promessa, di un' accordo, di una speranza data anteriormente al reato, vi può esser complicità secondo le circostanze. Ne è palpabile il motivo, ma non in linea di eccezione ai principj già premessi. Allora il vero fatto della complicità non è certamente l'atto materiale, e posteriore, ma la promessa anteriore al reato. Il fatto posteriore debbe essere riguardato piuttosto come uno dei fatti materiali che palesano la complicità.* V. anche Nani, l. cit.

aver facilitata l' azione nei *fatti di esecuzione* si manifesterebbe in tutta la estensione; se non che rimarrebbero i giudici autorizzati a discendere alla diminuzione della pena, qualora un tal concorso non si riconoscesse di tanta efficacia da doversi decidere che senza di esso il reato non sarebbe avvenuto. È a quest' oggetto che negli articoli 392 e 458 delle nuove leggi si è espressamente portata eccezione alle disposizioni contenutevi, pel caso in cui si verificassero gli estremi della *complicità*.

§. II. *Del concorso negativo.*

711. Il concorso negativo, del quale intraprendiamo a parlare, può aver luogo o quando non si sia impedito il reato potendosi impedire, o quando non si sia soccorso colui che n'era il soggetto passivo, o quando finalmente avendosi conoscenza del reato non si sia rivelato alle autorità che avrebbero potuto o impedirne il corso, o punirne l' evento. Tutte queste specie han luogo per sola *ommissione*, mentre lungi dal commettersi, non si fa che tralasciarsi di commetter ciò che tenderebbe ad impedire l'evento criminoso, o a rimuoverne la impunità.

712. Se volessero consultarsi solamente le leggi della morale, non vi ha dubbio che consimili ommissioni si troverebbero imputabili, avvegnachè quelle leggi prescrivendo all' uomo il dovere di correre in soccorso dei suoi simili per frastornare il disegno di delinquere, o per ajutare colui che del reato doveva esser la vittima, o per provvedere al buon'ordine coll' allontanare il pericolo della impunità, riconoscono

agevolmente in chi manca a tale dovere una certa tacita approvazione del reato (1), tanto più punibile per quanto più facile gli era il prevenirlo ed impedirlo. I moralisti quindi anzichè tacere sulla imputabilità dell'obblio, o del disprezzo di un consimile dovere, giunsero ad equipararne la gravezza anche a quella dovuta per le altre specie di concorso positivo, qualora la ommissione fosse dipesa da un doloso mancamento agli obblighi di sorveglianza che incumbevano per titolo particolare (2).

713. Nel diritto romano esistevano tra le regole di diritto alcune leggi che stabilivano non esservi colpa in colui che non avesse potuto proibire un'azione criminosa (3); tal che per argomento *e contrario sensu* si deduceva da queste leggi che quando si fosse avuta la possibilità d'impedire un reato, e ciò non

---

(1) *Iniustitiae*, dice CICERONE, *duo genera sunt, unum eorum qui inferunt, alterum eorum qui ab iis quibus infertur, si possint, non propulsant iniuriam. Qui autem non defendit, nec obsistit, si potest, iniuriae, tam est in vitio quam si parentes, aut amicos, aut patriam deserat.* (*De off. Lib. 1. Cap. 7.*)

(2) Si ponga mente a questa condizione, perchè in opposto la ommissone anche secondo i deltami della morale non darebbe luogo alla risponsabilità del danno. Di falti osserva BARBEYRAC a PUFENDORF, che vi ha differenza *inter officia iustitiae attributricis, et expletricis, ita ut ex illius quidem praeceptis vir bonus ad avertendum damnum teneatur, ad damni contra reparationem ex iustitia expletrice non obligetur: nisi aliud personae, veluti custodis, qualitas exigat, aut lege civili cautum sit.* (Ved. assolutamente quanto allro ne dice PUFENDORF, *de iur. nat. et gent. Lib. 1. Cap. 5. §. ult.* ove si lrova la cennata osservazione di BARBEYRAC; e quanto similmente ne insegna GROZIO, *de iur. belli ac pacis. Lib. II. cap. 17. §. 9. e cap. 25. §. 7.*).

(3) *Culpa caret*, diceva il Giureconsulto PAOLO nelle Leg. 50 e 109. *ff. de Reg. Jur., qui scit sed prohibere non potest, et nullum crimen patitur is qui non prohibet cum prohibere non potest.*

ostante si fosse trascurato di farlo, s'incorresse in una risponsabilità per la volontaria *ommissione* in parola. Però i gradi di una tale risponsabilità non erano dalla legge precisati, e quindi largo campo agl' interpetri di estenderla, e restringerla a capriccio, o anche distruggerla, per quell' arbitrio funesto che valeva delle volte o ad elevare a reato un' azione indifferente, o a lasciare impunita un' azione veramente criminosa. Si ricorreva non pertanto a degli argomenti di analogia per dare a quella regola tanta forza, da far considerare come complice il reo di consimili ommissioni, sul pretesto che non mancassero delle disposizioni particolari di legge che punissero colla stessa pena del reo principale colui che potendo non avesse impedito il reato, o non lo avesse rivelato (4).

714. Siffatti argomenti però non potevano al certo esser valutati dai giureconsulti di merito superiore, i quali lungi dal raccogliere a fascio e senza criterio alcuno i testi del diritto, e lungi dal dedurne sentenze ed opinioni insulse, riflettevano da una parte che le regole di Diritto surriferite non valessero cer-

(4) Si citavano, a cagion d'esempio, la Leg. 9. §. 1. *ff. ad Leg. Cornel. de falsis*, in virtù di cui era tenuto di *falsità di monete* colui che potendo impedirla non lo avesse fatto; le leggi 2. e 6. *ff. ad Leg. Pompeiam de Parricid.* per le quali si puniva di parricidio il fratello *conscio*, e gli altri estranei anche *conscii* della rea intenzione del figlio che non avessero impedito il parricidio avvisando il padre: la Leg. un. *Cod. de raptu virgin.* che fulminava la stessa pena del *ratto* contra coloro che essendone previamente informati, avessero trascurato di palesarlo per impedirlo: le Leg. 1. e 14. *ff. ad S. C. Silanian.* che punivano i servi i quali potendo, non avessero soccorso ed ajutato il loro padrone: e la celebre Leg. 5. C. *ad Leg. Jul. majestat.* che dichiarava rei di *lesa maestà* i *conscii* che non avevano rivelato ec.

tamente per trasfondere altra risponsabilità, che quella puramente civile, come che tratte dai libri di Paolo all' *Editto perpetuo*, la cui materia era meramente civile (5); e consideravano dall'altra parte che le particolari disposizioni citate per dedurne la voluta complicità essendo relative ad alcuni soli reati, i quali per la loro gravezza meritavano particolari misure di severità e di prevenzione, lungi dal valere per dar vita ad una regola generale, non servivano che come eccezioni applicabili ai soli casi ai quali si riferivano (6). Tranne quindi tali casi di eccezione non poteva non rimanere in tutto il suo vigore la massima, che ciascuno non dovesse rispondere del reato altrui, che nei soli casi di complicità espressamente, e specialmente dalla legge contemplati.

---

(5) Ved. Nani, *Principj di Giurisprudenza Criminale*, §. 158, *nota* 23.

(6) Sono quanto brevi altrettanto giudiziose e profonde le osservazioni fatte dal prefato Signor Nani all' opera di Mattei, che vogliamo qui trascrivere « *Tritum est in iure adagium exceptionem scilicet regulae alicuius in uno casu ipsam regulam confirmare in casibus non exceptis. Cum itaque peculiari lege opus fuerit ut non prohibens falsum nummarium teneretur poena Legis Corneliae de falsis, manifesta res est ex iuris regula generali non haberi criminis reum qui id, cum posset, non indicavit, aut prohibuit. Nil me morantur exempla ab auctore in medium prolata de fratre eius qui caedem parabat patri, eamque non indicaverat, et de aliis consciis parricidii, raptus, et maiestatis. Quod enim ad fratrem spectat, non poena parricidii ordinaria, sed simplici tantum relegatione coercitus legitur; nec mirum quod qui plura patri officia debet praestare, reticendo insidias ipsius vitae paratas poenam subeat correctoriam. Quod vero de caeteris consciis sive parricidii, sive raptus, sive maiestatis auctor affirmat, si allatae leges rite expendantur, non eos meminerunt qui sciunt crimen esse admittendum, sed qui societatem coeunt de patrando scelere. Vid. Joan. Solorz de parric. crim. lib. 2. cap. 15. Jacob. Gothofr. in comment. ad Leg. 3. Cod. Theodos. ad Leg. Cornel. de sicar. n. 7.* (*Ad Mattei prolog. num. 8.*)

715. Or siccome per costituir complicità vi bisognano degli atti i quali influiscano sull' altrui volontà per determinarla ad intraprendere un' azione criminosa, o pure degli atti che tendano a facilitarne o a coadjuvarne la esecuzione; così è evidente che tanto la mancanza dell' impedimento, quanto quella della *rivelazione*, cioè gli atti puramente negativi di qualunque specie, non valgano, nè possano mai valere per indurre complicità nel senso legale, allo stesso modo come non possono indurre una partecipazione qualunque all' altrui reato. Le leggi della morale obbligano in verità ciascuno non solamente a non commettere un' azione iniqua, ma benanche a non omettere tutto ciò che tende ad impedirla : ma se esse possono statuire una imputabilità proporzionata alla intrinseca gravezza della ommissione, tra perchè il grado della malizia interna non può rimanere occulto innanzi al tribunale della coscienza, non potrebbero del pari determinare una siffatta proporzionata risponsabilità le leggi dello stato, perchè loro non è permesso di penetrare nel cuore dell'uomo sempre che un fatto esterno non abbia commesso. Le prime in somma partono dall' affetto del delinquente per misurare la gravezza del fatto, o dell' ommissione; laddove le seconde debbono assolutamente partire dal fatto per misurare la pravità della intenzione. Nella ommissione non vi ha alcun fatto positivo, e quindi è ben difficile che si potesse conoscere la qualità del *dolo* o anche della *colpa*, da cui la ommissione forse è derivata. Quindi, a prescindere dai motivi pei quali il concorso negativo non può mai costituir complicità nel foro umano e nel senso della legge, molte altre

son le ragioni per conchiudersi che i falli di ommissione non possono costituire, che rarissime volte, reati punibili nel foro esterno, mentre una pena è ben difficile a stabilirsi la quale sia giusta, in vista delle insormontabili difficoltà che s' incontrano per renderla proporzionata, e corrispondente alla vera di loro gravezza.

716. Ciò premesso non dee recar meraviglia se tanto nel *codice penale* abolito, quanto nelle attuali *leggi penali* nessuna disposizione si trovi che elevasse a complicità veruna delle contemplate specie di concorso; e rarissime per l' opposto sieno quelle altre disposizioni che elevano a reati di propria specie le ommissioni o le mancanze, non mai però punibili colla stessa pena dovuta ai reati non impediti o non rivelati, ma piuttosto punibili ordinariamente colle pene dovute ai reati *colposi*, perchè nel dubbio se sieno derivate da dolo o da semplice colpa era ben giusto attenersi alla opinione più mite, considerandole come colpose (7). La qualità dei reati, e quella delle persone doveva solamente influire per deviarsi alquanto da siffatta regola generale, dappoichè sonovi da una parte dei reati tanto gravi che gl' interessi della società esigano doversi a tutt' uopo prevenire, imponendosi a ciascuno l' obbligo d' impedirne l' evento, o la impunità (8); e sonovi dall' altra parte delle persone che essendo chiamate per proprio particolar dovere ad impedire il reato, trascurando dal

---

(7) Riscontrate i diversi numeri dell' articolo 461 *leggi penali*, e quanto pur dicemmo nel num. 478.

(8) Come meglio dimostreremo allorchè di tali reati terremo trattato.

farlo, mancano evidentemente per *dolo*, perchè non adempiono agli obblighi della propria carica. Quindi è, per esempio, che son punibili, e delle volte anche con pene criminali le *reticenze*, o le *mancanze di rivelazione* dei reati contro la sicurezza dello Stato, (art. 144) e quelle delle *falsità di monete*, che ledono il pubblico interesse (art. 269); le *ommissioni* di coloro che erano specialmente incaricati di provvedere alle pubbliche sussistenze (art. 219 e 220); le *ommissioni* di coloro che erano obbligati di accorrere e di deferire ai richiami per *detenzione illegale*, ed *arbitraria* (art. 238); le ommissioni degli *uffiziali di sanità* nel dar parte delle ferite che pervengono a di loro conoscenza (art. 392); le ommissioni di coloro che erano incaricati della *custodia dei detenuti* (art. 254); ec. Tranne questi ed altri simili casi espressamente dalla legge contemplati, le ommisioni qualsivogliano' non son punto punibili all' occhio della legge, e tutto al più possono dar luogo ad una semplice *risponsabilità civile* pel danno, ai termini del prescritto nelle *leggi civili*, come altrove abbiamo opportunamente notato (v. n. 243, e 282).

717. Sembraci dopo tutto ciò esaurita pienamente la materia relativa sotto qualunque aspetto alla *complicità*. Abbiamo in verità abusato della sofferenza del lettore con diffonderci sull'oggetto, forse al di là di quel che si sarebbe creduto necessario. Ma non ci s' imputi di aver ciò fatto per altro motivo, se non per quello di nulla tralasciare onde il *trattato della complicità*, forse il più difficile e scabroso di qualunque altro nella scienza penale, fosse completo a segno di non cadersi in quegli errori che con pena

vediamo frequenti nell' attuale giurisprudenza e che dan luogo ad innumerevoli annullamenti della *Corte Suprema di Giustizia*, la quale invano si sforza a correggerli. Le massime isolate e parziali che questa Corte regolatrice adotta se valgono per un caso non possono forse ciecamente applicarsi in altri casi, perchè appunto casi simili perfettamente non posson darsi, attesa la diversità delle circostanze che ciascun fatto di complicità possono accompagnare. Un trattato quindi che con ordine scientifico elevasse come a tanti assiomi le diverse massime tratte dal vero spirito e dal testo della legge, ci sembrava indispensabile, perchè non vi restasse caso particolare non riferibile alle regole generali, tutte raccolte e presentate come in un quadro allo sguardo di chi è chiamato al difficile incarico d' interpetrare e di applicar le leggi. Noi abbiamo cercato, forse i primi, di darlo il più ch' era possibile esatto e completo. Se vi fossimo riusciti non è concesso a noi di giudicarlo: ma siamo lusingati che i nostri errori, e le imperfezioni del nostro lavoro potessero almeno servir di sprone a più esperto suggetto come far di più, e che con ciò si dovesse a noi la gloria di essere stati, se non altro, la causa indiretta di quei vantaggi che andranno con ciò a ridondare sulla giurisprudenza penale.

FINE DEL VOLUME SECONDO.

INDICE

DEI CAPITOLI, DELLE SEZIONI, EC. DEL II. VOLUME.

E

SOMMARIO DELLE MATERIE ESPOSTE NEI DIVERSI NUMERI DI CIASCUN TITOLO, CAPITOLO, SEZIONE, ec.

CONTINUAZIONE DELLA PARTE PRIMA.

penali sotto il nome di *commessione* (554). Il *mandato* non differisce punto dalla *commessione* (555). La voce *mandato* si è aggiunta per dinotare il senso della voce *commessione*, alla imagine di quel contratto, ch' è conosciuto sotto il nome di *mandato* nelle *Leggi civili* (556). Non occorre più distinguere se il mandato si sia concepito in termini *precativi* o *imperativi*; se sia stato *mercenario o gratuito*; e se sia stato o nò accompagnato da *condizione*, perchè costituisca complicità (557). Dimostrazione di questa verità sulla base del prescritto nel Diritto Romano (558). Cenno sulla differenza tra la complicità di *mandato*, e quella di *comando* (559). I termini di *esortazione* o *consiglio* non valgono per costituire complicità di *mandato*, ma possono costituire complicità per *provocazione*, quando presentano gli estremi che la legge richiede per esservi *provocazione* punibile in linea di complicità (560). Motivi pei quali non più è attendibile la distinzione tra mandato *mercenario e gratuito* (561). Osservazione sul mandato con *condizione* o senza (562). Onde vi sia complicità di *mandato*, occorre che la esecuzione del reato sia preceduta dall' accettazione del *mandato* da parte del commessionato, e dalla conoscenza di quest' accettazione nel mandante (563). Quest' accettazione debbe essere espressa quando il mandato ha luogo *inter praesentes* (564); ma può esser tacita, o risultare dalla esecuzione data al mandato dal mandatario, quando la commessione ha luogo *inter absentes* (565). Avvertimento interessante sul proposito, e cenno sul valore delle presunzioni in ordine alla pruova del mandato, e degli estremi che lo costituiscono (566). Passaggio a diverse quistioni in ordine al *mandato* (567). Il mandato, tutto che accettato, non può esser punibile nel mandante se non si sarà eseguito il reato che ne formava oggetto (568). Dimostrazione fondata sul motivo che il mandato di simil fatta non può considerarsi nè come un *tentativo*, nè come un'*attentato*; ma tutto al più come una *conspirazione*, che solamente è punibile in pochi e determinati reati (569). Il *mandato* non costituisce nè anche un reato di propria specie (570). Ragioni per le quali si desidererebbe che il mandato semplicemente accettato, si dichiarasse punibile nel mandante, quantunque con pena inferiore sia a quella del reato che ne formava l' oggetto, sia anche al *tentativo* di esso (571, e 572). Ragioni che per l' opposto consiglierebbero in questo caso di dover restare impunito il mandatario (573). Quando il mandatario ha commesso degli atti prossimi alla consumazione che costituiscono il tentativo,

coloso da parte dei Giudici (607). Le nuove leggi han distinta la complicità per *provocazione* da quella per *istruzione*, e relativamente alla prima han precisato i caratteri che debbono concorrere perchè fosse punibile (608). Differenza tra la *provocazione* ed il *mandato* (609). Mezzi di *provocazione* (610); 1.° *Doni* (611); 2.° *Promesse* (612); 3.° *Minacce* (613); 4.° *Abuso di autorità* o di *potere* (614). Esame della complicità di *comando* secondo le Leggi Romane (615) ; e di quella di *ordini* secondo il *Codice penale francese del 1791*. Motivi pei quali si è surrogata alla complicità per *ordini*, quella per *abuso* di *autorità* o *di potere* (616). Senso conveniente a tali espressioni. (617). Differenza notabile tra la complicità per *mandato*, e quella per *abuso di autorità* o *di potere* (618, e 619). Altra differenza fondata sulla impunità che può competere all'*autor principale*, rimanendo il reato solamente imputabile al complice che lo ha comandato (620). Disposizioni del Diritto Romano sulla imputabilità dovuta ai *figli*, o ai *servi* ec. per le azioni loro comandate dai *genitori*, *padroni* ec. (621). Al presente non può cader dubbio su questa imputabilità, quantunque per altro anticamente un tal dubbio nascesse solo per cattiva interpetrazione delle leggi romane (622). Distinzioni tra i casi nei quali il *comando* di un Magistrato, o di un superiore può o non può esimere da risponsabilità il subordinato per la esecuzione del comandato malefizio (623, e 624) 5.° *Macchinazioni*, o *artifizj colpevoli* (625 e 626.) Senso della parola *macchinazioni* (627) e della parola *artifizj*, ed esame della quistione se l' epiteto *colpevoli* convenga solamente alla parola *artifizj*, o invece anche a quella *macchinazioni* (628). Il provocante non è punibile per qualunque provocazione che avesse fatta, se il provocato non abbia eseguito il reato (629, e 630). Eccezione pel caso in cui la provocazione costituisce da per se stessa un reato distinto di sua natura (631). Che se il provocato fosse reo del *tentativo* del reato, trasfonderebbe una pari imputabilità al provocante (632)

Sommario. Iniquità di una tale specie di concorso morale (633.) Nel diritto romano si trovavano delle disposizioni confuse su questo riguardo, tal che si dubitasse se le *istruzioni* costituissero complicità quando fossero scompagnate dalla *istigazione* e dall' *ajuto* (634). Ma gl' interpetri furono di accordo nello stabilire che le *istruzioni*

SOMMARIO. Testo del numero 4 dell' articolo 74, e spiegazione con esempj tratti dal Diritto Romano (657). Ciascuno dei fatti contemplati nel numero suddetto, costituisce separatamente una specie di complicità (658). L' estremo della *scienza* è indispensabile, e deve farsene sempre menzione nella risoluzione della quistione di fatto (659. Questa *scienza* però non è necessario che corrisponda pienamente all'evento criminoso, essendo sufficiente che la cooperazione si sia prestata *nel disegno del reato* (660 e 661). L' *assistenza* debbe essere non solo *dolosa*, ma anche *cooperativa* (662 e 663). Perchè l'assistenza sia punibile, occorre che meriti pena il fatto dell' autor principale o come reato consumato, o come *tentativo*. Analoga spiegazione della massima che non è punibile il *tentativo di complicità* (664, e 665). Questa complicità può aver luogo così nei fatti *premeditati*, che nei *volontarj semplici*; ma la circostanza della *premeditazione*, non può nuocere che a colui al quale è relativa (666). Distinzione tra la cooperazione nei fatti di esecuzione che costituisce *correità*, e quella che si rimane nei limiti della *complicità* (667).

SOMMARIO. Le diverse legislazioni che hanno avuto vigore tra noi, sono state discordanti nel determinare il grado della risponsabilità penale dei diversi complici (668). Il Diritto Romano non presentava una regola generale sul proposito (669). Gl' interpetri però avevano con ragione distinta la complicità per essersi data *causa prossima* da quella per *causa remota* (670, e 671). Severità delle disposizioni del codice penale francese (672 a 674). Tra noi fin da epoca remota si era legalmente sanzionata la giusta distinzione adottata dagl' interpetri del Diritto Romano (675). Le novelle leggi però hanno con tutta la ragione prescritto 1.° che nelle specie di complicità per *concorso morale* la pena del complice sia eguale a quella dovuta all' autor principale; 2.° che in quelle per *concorso fisico* possa essere minore nel complice quando inutile fosse stata la di lui cooperazione: 3.° e che finalmente le *circostanze personali*, o *materiali*, *attenuanti* o *aggravanti* della pena non giovino nè pregiudichino a coloro ai quali non sieno relative (676). La giurisprudenza dell' abolita Corte di Cassazione in questo regno aveva seguito la stessa

regola per le circostanze *personali*, ma per le circostanze *materiali* bisognava che un testo espresso di legge avesse mitigato il rigore eccessivo del Diritto Francese (677). Distinzione della complicità in due gradi sanzionata dall'articolo 75, e spiegazione del principio che i complici per *concorso morale* debbono sempre ritenersi quali *complici in primo grado* (678). Spiegazione dell'altro principio che i complici per concorso fisico possono essere o di primo o di secondo grado, a misura della influenza che la di loro cooperazione avrà esercitato sull' azione criminosa (679). I complici di primo grado son puniti colla stessa pena dovuta all'autor principale, e quelli di secondo grado con pena minore di uno a due gradi (680, 681 e 682). Norme per la regolare applicazione della pena dovuta ai complici. 1.° Non è punibile la complicità se non esista un fatto commesso dall'autor principale che meriti di sua natura una pena, indipendentemente dalle circostanze personali che facessero luogo alla impunità (683, e 684). 2.° Esistendo un tal fatto punibile, il complice può soggettarsi a pena, comunque non sia noto l' autore principale, o sia morto prima del giudizio, o non possa giudicarsi perchè assente, o giudicandosi si dichiari innocente, o finalmente si dichiari non constare della sua reità (685 e 686). 3.° Se la pena del complice debbe esser la stessa, ciò si debbe intendere nel senso che non possa essere di diversa specie, ma non già nel senso che debba essere identica precisamente anche nella durata (687). Regole per farsi luogo alla diminuzione di pena a favore dei complici per cooperazione (688 e 689). La determinazione del grado della complicità per *concorso fisico* è abbandonata al criterio morale de' giudici (690). Suggerimento dettato dall' equità nel caso in cui si dubitasse se la influenza del cooperante fosse stata *utile* o *inutile* (691). Passaggio all' esame della influenza delle circostanze *personali e materiali* (692). Che s' intende in generale sotto la voce *circostanze* (693)? Indicazione delle circostanze *personali*, e delle circostanze *materiali* (694 e 695). Ragioni per cui le circostanze *personali* che accrescono, tolgono, o diminuiscono la pena in uno dei complici, o in uno degli autori principali non giovano, e non nuocciono agli altri (696 e 697). Comento all'art. 77, in quanto alle *circostanze materiali* (698, a 700).

Fine dell' indice del II. Volume.

N. B. Nel *I. Vol.* alla *pag.* 197. verso 4, ove dice *meritano far riguardi* si legga meritano *forse dei riguardi.*

Gli altri errori che mai fossero sfuggiti nel detto *volume*, diversi da quelli dinotati ivi a *pag.* 383, e quelli che forse son corsi nel *Volume* presente saranno indicati nella fine dell' opera.